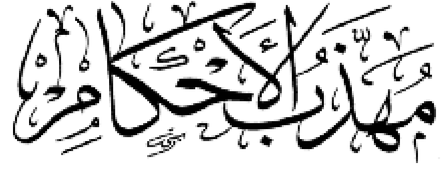


المجلد الرابع والعشرون: من كتاب النكاح إلى فصل في أولياء العقود

اضغط للذهاب إلى المحتويات بالتفصيل

مهذّب الأحكام

في

بيان الحلال والحرام

تأليف

فقيه عصره آية الله العظمى

السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري

« قدس سره الشريف »

المجلد الرابع والعشرون

اسم الكتاب:..................مهذب الاحكام ج ٢٤
اسم المؤلف:سماحة آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري ﷺ
صف واخراج: ....مؤسسة المنار
الفلم والألواح الحساسة:...................حميد/قم
المطبعة: ....
الطبعة:...................الرابعة ـ ١٤١٦ هـ
الكمية: ....١٥٠٠ نسخة
السعر:.........................٧٠٠ تومان
الناشر: دفتر آية الله العظمى السيد السبزواري

مهذب الأحكام

في بيان الحلال والحرام

بسم الله الرّحمَـن الرّحيم

كتاب النكاح

الحمد لله الذي خلقنا
﴿من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً ونساءً كـثيراً﴾[1]،
والصلاة والسلام على خاتم النبيين
الذي بعث للعالمين بشيراً ونذيراً
وعلى آله الذين جعلهم للبرية هادياً ونصيراً.

النكاح من إحدى الغرائز التي جعلها الله تعالى لإبقاء النوع بل من أهمها، وليس من الحقيقة الشرعية بل من الفطريات لدى الحيوانات كالأكل والشرب ونحوهما وهو والوطئ من المشترك المعنوي إذ الجامع القريب بينهما الانضمام والاختلاط والمخامرة الشهوية، ويطلق النكاح على العقد الموجب لحلية هذا الانضمام والاختلاط بهذا الجامع أيضاً، فللانضمام مراتب: الشأني والخارجي فلا وجه للمشترك اللفظي ولا الحقيقة والمجاز ولا غير ذلك مما ذكـروه فـي أمثال المقام.

---

(١) سورة النساء: ١.

النكاح مستحب في حد نفسه بالإجماع والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة (١) قال الله تعالى: ﴿وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم﴾، وفي النبوي المروي بين الفريقين (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني)، وعن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج».

وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «ما بني بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «مَن تزوج أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر» بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حب النساء (٢)، ففي الخبر عن الصادق عليه السلام: «من اخلاق الأنبياء حب النساء».

---

(١) بل لا اختصاص لرجحانه بخصوص المسلمين لأن لكل قوم وملة نكاح وسفاح والأول ممدوح لديهم بخلاف الثاني فإنه مذموم.

ومع التزاحم بسائر المستحبات يقدم الأهم ومع عدم محتمل الأهمية يتخير.

(٢) حب النساء تارة: بنحو الموضوعية المحضة.

وأخرى: بنحو الطريقية إلى الاستمتاع أو تكثير النسل أو لجهات أخرى والمتفاهم العرفي هو الثاني فيرجع هذا القسم من الأخبار إلى القسم الأول في الواقع.

ثم إنه لو لم يكن إلا قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «حبّب إليّ من دنياكم ثلاث: الطيب، والنساء، وقرة عيني الصلاة»[١]، لكفي في الفضل والفضيلة؛ مع أن النساء للنُطَفِ البشرية كالأرض للبذور النباتية، ولكل منهما دخل عظيم وفضل

---

(١) الوسائل باب: ٨٩ من أبواب آداب الحمام الحديث: ١٢.

وفي آخر عنه عليه السلام: «ما أظن رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلا ازداد حباً للنساء»، والمستفاد من الآية وبعض الأخبار أنه موجب لسعة الرزق ففي خبر اسحق بن عمار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام الحديث الذي يرويه الناس حق إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات، قال أبو عبدالله عليه السلام نعم، هو حق ثم قال: الرزق مع النساء والعيال».

(مسألة ١): يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبي صلى الله عليه وآله: «رذّال موتاكم العزاب» (٣) ولا فرق على الأقوى في استحباب النكاح بين مَن اشتاقت نفسه ومن لم تشتق لإطلاق الأخبار (٤)، ولأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد منها زيادة النسل وكثرة قائل «لا إله إلا الله» فعن الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعلّ الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله».

(مسألة ٢): الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدد مستحب أيضاً،

كبير في حدوث الإنسان وبقائه الذي سخّر له الليل والنهار والشمس والقمر والبر والبحر.

(٣) وأما مدح يحيى بن زكريا عليه السلام في القرآن[١]، بانه كان سيداً وحصوراً كان ذلك مدحاً بحسب تلك الشريعة، مع أن المراد بالحصور المبالغة في حبس النفس عن الشهوات المرجوحة عملاً وهمةً وقصداً لا خصوص مَن لا يتزوج فإنه ليس من الشهوات المرجوحة.

(٤) وقد يتأكد الاستحباب بل قد يجب بالنسبة إلى مَن اشتاق.

---

(١) سورة آل عمران: ٣٩.

قال تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ (٥)، والظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحب أعم منهما ومن التسري بالإماء (٦).

(مسألة ٣): المستحب هو الطبيعة أعم من أن يقصد به القربة أو لا(٧).

نعم، عباديته وترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القربة (٨).

(مسألة ٤): استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه وطبيعته، وأما بالنظر إلي الطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، فقد يجب بالنذر أو العهد أو الحلف (٩)، وفيما إذا كان مقدمة لواجب مطلق، أو كان في تركه مظنة الضرر أو الوقوع في الزنا أو محرم آخر، وقد يحرم كما إذا أفضى الى الإخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق الواجبة

---

(٥) وقال الصادق عليه السلام: «في كل شيء اسراف إلا في النساء»[1]، المحمول على التمتع.

(٦) للإطلاق الشامل للجميع ويأتي في المنقطع أخبار خاصة فيه أيضاً.

(٧) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٨) بناء على اختصاص الثواب بخصوص مورد قصد القربة كما هو المشهور ولا دليل لهم من عقل أو نقل على هذا الاختصاص، بل مقتضى جملة من الإطلاقات أن الثواب مترتب على مطلق فعل المحبوب لله تعالى ما لم يقصد الرياء فنقول إن الزواج مطلوب ومحبوب لله تعالى واتيان كل محبوب ومطلوب له يؤجر عليه فهذا يؤجر عليه.

(٩) أو أمر الوالدين الزاماً.

---

(١) الوسائل باب: ١٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٢.

وكالزيادة على الأربع (١٠)، وقد يكره كما إذا كان فعله موجباً للوقوع في مكروه.

وقد يكون مباحاً كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها، وبالنسبة إلى المنكوحة أيضاً ينقسم إلى الخمسة، فالواجب كمَن يقع في الضرر لو لم يتزوجها، أو يبتلي بالزنا معها لولا تزويجها، والمحرّم نكاح المحرّمات عيناً أو جمعاً، والمستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة والمربية ونحوهما والمباح ماعدا ذلك.

(مسألة ٥): يستحب عند إرادة التزويج أُمور:

منها: الخطبة (١١) ومنها صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها (١٢)، والدعاء بعدها بالمأثور وهو: «اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة وقدّر لي ولداً طيّباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي» ويستحب أيضاً أن يقول: «أقررت الذي أخذ الله إمساك

---

(١٠) الحرمة هنا وضعية لا تكليفية فلا يقع النكاح أصلاً.

وكذا في المحرّم من المرأة المنكوحة.

(١١) بكسر الخاء ويستحب فيها الخطبة بضم الخاء ويجزي فيها الحمد والثناء والصلاة على محمد وآله كل ذلك للتأسي والخطب المنقولة عنهم[١]، ولا فرق فيه بين المباشرة والتوكيل.

(١٢) لقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر أبي بصير: «إذا همّ بالتزويج فليصلّ

---

(١) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه وفي الوافي باب: ٦٥ من أبواب وجوه النكاح وآدابها صفحة: ٦٠ ج ١٢.

بمعروف أو تسريح بإحسان» (١٣).

ومنها: الوليمة (١٤) يوماً أو يومين لا أزيد فإنه مكروه (١٥)، ودعاء المؤمنين (١٦)، والأولى كونهم فقراء ولا بأس بالأغنياء (١٧) خصوصاً عشيرته وجيرانه وأهل حرفته (١٨)، ويستحب إجابتهم وأكلهم (١٩)،

ركعتين ويحمد الله ويقول: اللهم أريد إلى آخر الدعاء»[١].

(١٣) كما في رواية عبدالرحمن بن أعين عن الصادق عليه السلام[٢].

(١٤) إجماعاً ونصاً[٣]، يأتي في المتن التعرض له.

(١٥) لقول النبي صلى الله عليه وآله: «الوليمة في أول يوم حق والثاني معروف واليوم الثالث رياء وسمعة»[٤]، ومثله ما عن أبي جعفر عليه السلام[٥].

(١٦) لأنهم أقرب إلى إجابة الدعاء ونزول البركات من السماء، وإن السيرة والمجاملة الحسنة تقتضي ذلك أيضاً.

(١٧) لقول النبي صلى الله عليه وآله: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى الغني ويترك المساكين»[٦]، ومنه يظهر ترجيح الفقراء وعدم كراهية الجمع بينهم وبين الأغنياء.

(١٨) لجريان السيرة عليه قديماً وحديثاً.

(١٩) أما استحباب الإجابة فلقول الصادق عليه السلام: «من حق المؤمن على أخيه أربع خصال إذا دعا أن يجيبه»[٧]، وأما قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «من دعى

---

(١) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٥.

(٤) سنن البيهقي باب: أيام الوليمة ج: ٧ صفحة: ٢٦٠.

(٥) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٦) كنز العمال ج: ٢١ الاكمال من الوليمة الحديث: ٩٥٩.

(٧) الوسائل باب: ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة: ١٥.

ووقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً (٢٠)، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «لا وليمة إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز».

والعرس التزويج والخرس النفاس والعذار الختان والوكار شراء الدار والركاز العود من مكة.

إلى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله»[١]، فيمكن حمله على ما إذا أوجب ترك الإجابة الشقاق والنفاق وسائر مساوى الأخلاق، وكذا قوله المبارك صلى الله عليه وآله: «مَن دعي إلى وليمة فليجب»[٢]، الظاهر في الوجوب ولكن حملناه على الندب فيوافق ما هو المشهور بين المسلمين.

وأما استحباب الأكل فلأنه شعار الأخوة والمحبة بين الناس خصوصاً في الأزمنة القديمة ولقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «تكلّف لك أخوك وصنع ثم تقول: إني صائم؟!! كل وصم يوماً مكانه»[٣]، وقريب منه قول الصادق عليه السلام[٤].

أقول: ويستحب ترك السرعة في الذهاب إلى الولائم والسرعة في الذهاب إلى المآتم لقول النبي صلى الله عليه وآله: «إذا دُعيتم إلى العرسات فأبطؤا فإنها تذكر الدنيا، وإذا دُعيتم إلى الجنائز فاسرعوا فإنها تذكر الآخرة»[٥].

(٢٠) أما بعد العقد فلقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في خبر الوشا: «إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج»[٦]، وأما عند الزفاف فلقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «زفّوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحىً»[٧]، وأما صحة كونها ليلاً أو نهاراً فلأنها خير محض يحسن كل ما أتى بها فيحمل

---

(١) (٢) سننن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٢٦١ باب اتيان دعوة الوليمة.

(٣) كنز العمال ج: ٩ الحديث: ١٢٦٢ باب آداب الضيف.

(٤) الوسائل باب: ٨ من أبواب آداب الصائم.

(٥) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب الاحتضار الحديث: ٢.

(٦) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٧) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

ومنها: الخطبة أمام العقد (٢١) بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي صلّى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين، والظاهر كفاية اشتمالها على الحمد والصلاة على النبي صلّى الله عليه وآله، ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً (٢٢).

ومنها: الاشهاد في الدائم والاعلان به (٢٣)، ولا يشترط في صحة

قوله عليه السلام: «اطعموا ضحئ» على الافضلية

(٢١) لما يقدم وما ذكره رحمه الله من كيفية الخطبة هو المعروف بين الفقهاء وذكرها في المسالك.

(٢٢) بكسر الخاء لأنها حمد وثناء وصلاة وكل ذلك حسن على كل حال خصوصاً في مثل هذه الأحوال.

(٢٣) أما الأول فلقول أبي الحسن عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين»(١)، وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: «إنما جعلت البينة في النكاح من أجل المواريث»(٢).

وأما الإعلان فلقول نبينا الأعظم صلّى الله عليه وآله: «أعلنوا هذا النكاح»(٣)، وكان صلّى الله عليه وآله: «يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف»(٤)، ويقال:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم(٥)

والكل محمول على الندب إجماعا فلا وجه لاستفادة الوجوب منه كما

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٣) كنز العمال ج: ٢١ آداب النكاح الحديث: ٩١٠.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب ما يستحب من إظهار النكاح صفحة: ٢٩٠ و٢٩١ وفي كنز العمال ج: ٧ صفحة: ٧٨ الحديث:٦٤٨.

(٥) سنن البيهقي ج: ٧ باب ما يستحب من إظهار النكاح صفحة: ٢٩٠ و٢٩١ وفي كنز العمال ج: ٧ صفحة: ٧٨ الحديث:٦٤٨.

العقد عندنا.

ومنها: إيقاع العقد ليلاً (٢٤).

(مسألة ٦): يكره عند التزويج أُمور:

منها: إيقاع العقد والقمر في العقرب (٢٥) أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها (٢٦)، وهي: القلب، والإكليل، والزبانا، والشولة ومنها إيقاعه يوم الأربعاء (٢٧)، ومنها إيقاعه في أحد الأيام المنحوسة في الشهر، وهي الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون (٢٨).

عن بعض منا وجمع من العامة.

(٢٤) لما أرسله صاحب الجواهر رحمه الله عن النبي صلى الله عليه وآله: «أمسوا بالأملاك فإنه أعظم للبركة»، والأملاك التزويج وعقد النكاح وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام: «من السنة التزويج بالليل إن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء إنما هن سكن»[١].

(٢٥) لقول أبي عبدالله عليه السلام: «مَن تزوج والقمر في العقرب لم يرَ الحسنى»[٢].

(٢٦) كما صرح به جمع منهم صاحب الجواهر.

(٢٧) لما ورد من نحوستها[٣]، خصوصاً أربعاء آخر الشهر [٤].

(٢٨) وهذه الأيام من الكوامل المعروفة بالنحوسة وقد ذكرها المجلسي رحمه الله في البحار[٥].

---

(١) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:٣.

(٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب آداب الحمام الحديث:١ و٣.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب آداب السفر الحديث:٢ ج٨.

(٥) راجع البحار ج: ٥٩ صفحة: ٥٤ ـ ٩١: طبعة طهران.

ومنها: إيقاعه في محاق الشهر وهما الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر (٢٩).

(مسألة ٧): يستحب اختيار امرأة تجمع صفات بان تكون بكراً (٣٠) ولوداً ودوداً عفيفة (٣١) كريمة الأصل (٣٢).

---

(٢٩) لقوله عليه السلام: «يكره التزويج في محاق الشهر»[١]، وهو ليال في آخر الشهر لا يكاد يرى فيها القمر لخفائه وعنهم عليهم السلام: «مَن تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»[٢].

(٣٠) نصاً وإجماعاً واعتباراً فعن النبي الأعظم صلى الله عليه وآله في رواية عبدالأعلى ابن أعين: «تزوجوا الأبكار فانهن أطيب شيء أفواهاً وأنشفه أرحاماً وأدر شيء اخلافاً وأفتح شيء أرحاماً، أما علمتم أني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئاً على باب الجنة فيقول الله عزوجل: ادخل فيقول لا ادخل حتى يدخل أبواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة فيقول: هذا بفضل رحمتي لك»[٣]، وعنه صلى الله عليه وآله لجابر وقد تزوج ثيباً: «فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك»[٤].

(٣١) نصوصاً يأتي بعضها في المتن وإجماعاً واعتباراً.

(٣٢) لقول سيد البشر صلى الله عليه وآله: «إياكم وخضراء الدمن، قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»[٥]، وعنه صلى الله عليه وآله: في رواية السكوني «اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين»[٦]، وقول الصادق عليه السلام:

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و٣.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب استحباب التزويج بالابكار، وفي كنز العمال ج: ٢١ صفحة: ٢١٠ الحديث: ٨٨٠.

(٥) الوسائل باب: ٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧.

(٦) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و١.

بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال الألسن آبائها أو أُمهاتها أو مسَّهم رق أو كفر أو فسق معروف وأن تكون سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح ورمة الكعب جميلة ذات شعر(٣٣)، صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلها متبرجة مع زوجها حصاناً مع غيره، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع أمره وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تتبذل كتبذل الرجل.

«إنما المرأة قلادة فانظر إلى ما تقلّده»[١]، وإطلاقها يشمل جميع ما ذكر في المتن.

(٣٣) كل ذلك لجملة من الأخبار منها قول رسول الله صلى الله عليه وآله في الصحيح: «تزوجوا بكراً ولوداً»[٢]، وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها إلى آخر ما في المتن»[٣]، وقال صلى الله عليه وآله: «انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم، واختاروا لنطفكم»[٤]، وعن علي عليه السلام: «تزوجوا سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعة»[٥]، وكان النبي صلى الله عليه وآله: «إذا أراد تزويج امرأة بعث من ينظر إليها وقال للمبعوثة: شمي ليتها فإن طاب ليتها طاب عرفها، وانظري إلى كعبها فإن درم كعبها (كثر لحم كعبها) عظم

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:٢ و١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ثم قال ألا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي تتورع من قبيح المتبرجة إذا غاب عنها بعلها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره وإذا خلا بها بعلها تمنّعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً»، ويكره اختيار العقيم ومن تضمنته الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجيبة ويكره الاقتصار على الجمال والثروة (٣٤).

كعثبها»[(١)]

وعنهﷺ: «اطلبوا الخير عند حسان الوجوه»[(٢)]، وعن الصادقعليه السلام: «المرأة الجميلة تقطع البلغم»[(٣)]، وعنهعليه السلام أيضاً: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها فإن الشعر أحد الجمالين»[(٤)]، وقال الصادقعليه السلام: «ثلاثة للمؤمن فيها راحة: دارٌ واسعة تواري عورته وسوء حاله من الناس وامرأة صالحة تعينه على أمر الدنيا والآخرة وابنة يخرجها إما بموت أو بتزويج»[(٥)]

(٣٤) لجملة من النصوص منها قول النبيﷺ في الصحيح: «مَن تزوج امرأة لمالها وكلّه الله إليه، ومَن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك»[(٦)]، وقال الصادقعليه السلام في صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكّل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال»[(٧)].

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٤ و١ و٣.

(٥) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٣.

(٦) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧.

(٧) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ويكره تزويج جملة أُخرى: منها: القابلة وابنتها للمولود (٣٥)، ومنها: تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه (٣٦).

ومنها: أن يتزوج اخت أخيه (٣٧).

ومنها: المتولدة من الزنا (٣٨).

---

(٣٥) لخبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام: «في القابلة أيحل للمولود ان ينكحها؟ فقال عليه السلام: لا ولا ابنتها هي بعض أُمهاته»[1]، وفي خبر أحمد بن محمد ابن أبي نصر البزنطي قال: «قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبّلته؟ فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك»[2].

(٣٦) لخبر زرارة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لامه مع غير أبيه»[3].

(٣٧) لخبر ابن عمار قال: «سألته عن الرجل يتزوج أخت أخيه؟ قال: ما أحب له ذلك»[4]، ولابد وأن يحمل على ما في المتن بقرينة غيره مثل خبر يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وامه فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال عليه السلام: لا بأس»[5]، وقريب منه غيره.

(٣٨) لشمول قوله صلى الله عليه وآله: «المرأة الحسناء في المنبت السوء»[6] لها، وفي صحيح زرارة قال: «سمعت أبا جعفر يقول: لا خير في ولد الزنا ولا في بشره ولا في شعره ولا في لحمه ولا في دمه ولا في شيء منه عجزت عنه السفينة وقد

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٦.

(٣) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) (٥) الوسائل باب: ٦ ما يحرم بالنسب الحديث: ٤ و٣ و١.

(٦) تقدم في صفحة: ١٥.

ومنها: الزانية (٣٩).

ومنها: المجنونة، ومنها: المرأة الحمقاء أو العجوزة (٤٠)،

حمل فيها الكلب والخنزير»[١]، المحمولان على الكراهة بقرينة ما عن الصادق عليه السلام في خبر عبدالله بن هلال: «في الرجل يتزوج ولد الزنا، قال عليه السلام: لا بأس إنما يكره ذلك مخافة العار وإنما الولد للصلب وإنما المرأة وعاء»[٢].

(٣٩) لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبة»[٣]، وفي صحيح زرارة[٤]: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك**﴾؟ قال عليه السلام: هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر منهم بالزنا لم ينبغ لاحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة».

(٤٠) لقولهم عليهم السلام: «خير الجواري ما كان لك فيها هوى وكان لها عقل وأدب»[٥]، الدال على اعتبار ذلك في الحرائر بالفحوى، وإطلاق قوله عليه السلام: «المرأة قلادة فانظر ما تقلّده»[٦]، وكثرة ما ورد منهم في الترغيب إلى التزويج بالولود[٧]، وفي الحديث عن الصادق عليه السلام: «ثلاثة يَهرِمنَ البدن وربما قتلن: أكل

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث:٧.
(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.
(٣) (٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث:١ و٢.
(٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب مقدمات النكاح .
(٦) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٦.
(٧) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات النكاح.

وبالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سيئ الخلق (٤١)، والمخنث، والزنج (٤٢)، والأكراد، والخزر، والأعرابي (٤٣)

القديد الغاب، ودخول الحمام على البطنة، ونكاح العجائز»[١]، ومن دعاء سيد الأنبياء صلى الله عليه وآله: «اللهم إني أعوذ بك من زوجة تشيبني قبل أوان مشيبي ومن بوار الأيّم»[٢]، ونسب الجزء الأول من دعائه صلى الله عليه وآله الى زبور داود عليه السلام، والمراد من الجزء الثاني من دعائه صلى الله عليه وآله ما إذا وصلت البنت أوان زواجها ولم تتزوج، وعن علي عليه السلام: «إياكم وتزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء وولدها ضياع»[٣]، وقال أبو عبدالله عليه السلام: «زوجوا الأحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الأحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب»[٤].

(٤١) لخبر بشار الواسطي قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي قرابة قد خطب إليّ وفي خلقه سوء قال عليه السلام: «لا تزوجه إن كان سيىء الخلق»[٥].

(٤٢) أما الأول فلخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته أن زوج ابنتي غلام فيه لين وأبوه لا بأس به؟ قال: إذا لم يكن فاحشة فزوجه يعني الخنث»[٦].

وأما الثاني فلقوله عليه السلام: «إياكم ونكاح الزنج فإنه خلق مشوه»[٧]، وغير ذلك من الأخبار.

(٤٣) قال الصادق عليه السلام في خبر الحداد: «لا تناكحوا الزنج والخزر فإن لهم

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الأطعمة المباحة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات النكاح وفي كنز العمال ج: ٢ الحديث: ١٨٣، صفحة: ٤٠٦.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٢.

(٥) (٦) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٢.

(٧) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

والفاسق، وشارب الخمر (٤٤).

أرحاماً تدل على غير الوفاء»[١]، وفي خبر أبي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام: «ولا تنكحوا من الأكراد أحداً ـ الحديث ـ»[٢]، المحمول على البعض منهم، وعن أبي جعفر عليه السلام في رواية الخزاز: «لا يتزوج الأعرابي بالمهاجرة فيخرجها من دار الهجرة إلى الأعراب»[٣].

(٤٤) لما في صحيح ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: شارب الخمر لا يزوج إذا خطب»[٤]، وعنه عليه السلام أيضاً: «من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»[٥]، وغيرهما من الأخبار، وعن النبي صلّى الله عليه وآله: «مَن زوج كريمته من فاسق نزل عليه كل يوم الف لعنة»[٦].

تنبيه:

مقتضى العمومات من الكتاب والسنة ـ كما مر ـ صحة التزويج مع تحقق الكفوية الدينية خصوصاً مثل قوله صلّى الله عليه وآله: «إذا جاءكم مَن ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[٧].

وما ورد عن الائمة الهداة عليهم السلام في كراهة التزويج مع أقوام خاصة وبيان بعض الحِكَم لها لعل ذلك كان في بدء الإسلام قبل شيوع معارفه ومكارم أخلاقه في الناس، وأما بعد التخلي عن تلك الرذائل النفسانية ببركة الإسلام

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.
(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.
(٣) الوافي باب: ١٨ من أبواب بدو النكاح والحث عليه ج: ١٢ صفحة: ٢٤.
(٤) (٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٢ و ١.
(٦) مستدرك الوسائل باب: ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.
(٧) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٨): مستحبات الدخول على الزوجة أُمور: منها الوليمة قبله أو بعده.

ومنها: أن يكون ليلاً لأنه أوفق بالستر والحياء ولقوله صلى الله عليه وآله: «زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى»، بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً(٤٥).

ومنها: أن يكون على وضوء.

ومنها: أن يصلي ركعتين والدعاء ـ بعد الصلاة بعد الحمد والصلاة على محمد وآله ـ بالألفة وحسن الاجتماع بينهما، والأولى المأثور وهو: «اللهم ارزقني اِلفَها وودّها ورضاها بي وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس إيتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام».

وانتشاره والتحلي بأضدادها ونقائضها فلا موضوع حينئذٍ بعد إحراز الدين والخلق، وليس الامام عليه السلام في مقام تنقيص قوم وتحقير طائفة وإنما هو في مقام بيان بعض مذام الأخلاق الذين كانوا عليها قبل تمكن الإسلام في قلوبهم واستيلاء معاني أخلاقه عليهم، كما هو ظاهر مما تقدم من الروايات ومع تحقق تلك الصفات الذميمة لا اختصاص بما مر من الأقوام بل يعم.

(٤٥) للسيرة المستمرة بين المتشرعة ولبناء الشرع على الستر في هذا الأمر مطلقاً إلا ما خرج بالدليل، وفي الحديث: «كان علي بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشي أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم»[١]، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «تعلّموا من الغراب خصالاً ثلاث: استتاره بالسفاد وبكوره في طلب الرزق وحذره»[٢]

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و٦.

ومنها: أمرها بالوضوء والصلاة أو أمر من يأمرها بهما.

ومنها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها (٤٦).

ومنها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويقول: «اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحللتها فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد صلى الله عليه وآله ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيبا»(٤٧) أو يقول: «اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان» (٤٨)، ويكره الدخول ليلة الأربعاء (٤٩).

---

(٤٦) يمكن استفادة ذلك كله من صحيح أبي بصير قال: «سمعت رجلاً يقول لأبي جعفر عليه السلام إني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكراً صغيرة ولم ادخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت عليّ فرأتني أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضية ثم انت لا تصل إليها حتى توضأ وصلِ ركعتين ثم مجدّ الله وصلي على محمد وآل محمد ـ إلى آخر ما في المتن»[١].

(٤٧) كما في رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام[٢].

(٤٨) لما ورد في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام[٣]، فراجع وتأمل.

(٤٩) لنحوستها خصوصاً اربعاء آخر الشهر كما مر، فعن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «أتاني جبرائيل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وقال إن يوم الاربعاء يوم نحس مستمر»[٤].

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ١ و٢.

(٣) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سنن البيهقي ج: ١٠ باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(مسألة ٩): يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن ولو بشاهد الحال (٥٠) إن كان عاماً فللعموم وإن كان خاصاً فللمخصوصين (٥١)، وكذا يجوز تملكه مع الإذن فيه، أو بالإعراض عنه فيملك (٥٢) وليس لمالكه الرجوع فيه وإن كان عينه موجوداً (٥٣)، ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط (٥٤).

(مسألة ١٠): يستحب عند الجماع الوضوء (٥٥)، والاستعاذة والتسمية، وطلب الولد الصالح السويّ، والدعاء بالمأثور وهو أن يقول: «بسم الله وبالله اللهم جنّبني الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقتني»، أو يقول:

---

(٥٠) لإجماع فقهائنا الأخيار والسيرة في الأعصار والأمصار مع إحراز الرضاء ولو بشاهد الحال.

(٥١) لأن جواز التصرف يدور مدار إحراز الرضاء عاماً كان أو خاصاً ففي الأول يجوز للجميع وفي الثاني يختص بخصوص المأذونين ولا يجوز لغيرهم للأصل.

(٥٢) لصيرورته حينئذٍ من حيازة المباحات بعد إعراض المالك الأول عنه، مع أنه يمكن أن يكون نفس النثر تمليكاً معاطاتياً والأخذ بقصد التمليك قبولا لهذا التمليك، ويغتفر فيها قصد التمليك بالخصوص للسيرة فيكفي قصد النوع فيه.

(٥٣) لخروجه عن ملكه بالإعراض.

(٥٤) لاحتمال أن الاعراض لا يوجب الخروج عن الملكية وإنما يوجب إباحة التصرف فقط للغير، ويأتي تتميم الكلام في محله.

(٥٥) لما تقدم في كتاب الطهارة فلا وجه للاعادة ثانيا[1].

---

(١) يراجع ج: ٢ صفحة: ٢٨١.

«اللهم بأمانتك أخذتها ـ إلى آخر الدعاء السابق ـ» (٥٦) أو يقول «بسم الله الرّحمن الرّحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض أللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً واجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان ورجزه جلّ ثناؤك» (٥٧)، وأن يكون في مكان مستور (٥٨).

(مسألة ١١): يكره الجماع ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء، والصفراء، والحمراء، واليوم الذي فيه الزلزلة، بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة، وكذا يكره عند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (٥٩)، وفي المحاق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر، إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنه يستحب فيها، وفي النصف من كل شهر، وفي السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال، وبين الأذان والإقامة، وفي ليلة الأضحى، ويكره في السفينة،

---

(٥٦) كما في رواية أبي بصير وغيره[١].

(٥٧) ورد جميع ذلك في خبر القداح[٢]، وخبر عبدالرحمن بن كثير[٣].

(٥٨) كما تقدم ذلك في (مسألة ٨).

(٥٩) ورد جميع ذلك عن أبي جعفر عليه السلام في رواية عبد الرحمن ابن سالم»[٤].

---

(١) الوسائل باب: ٦٨ وفي المستدرك باب: ٥١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) الوسائل باب: ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

ومستقبل القبلة، ومستدبرها وعلى ظهر الطريق، والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء والجماع وهو مختضب، أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء، والجماع قائماً، وتحت الشجرة المثمرة، وعلى سقوف البنيان، وفي وجه الشمس إلا مع الستر، ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه ولو الصبيّ غير المميِّز، وأن ينظر إلى فرج الامرأة حال الجماع، والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، وأن يكون معه خاتم فيه ذكر الله، أو شيء من القرآن.

ويستحب الجماع ليلة الإثنين، والثلاثاء، والخميس، والجمعة، ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويستحب عند ميل الزوجة إليه (٦٠).

(مسألة ١٢): يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح (٦١).

---

(٦٠) ورد جميع ذلك في وصية نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام وذكرها صاحب الوافي في كتابه بطولها[١]، وأوردها صاحب الوسائل متقطعاً في أبواب مختلفة، وسيأتي[٢] إن شاء الله تعالى ما يتعلق بها.

(٦١) لقول أبي عبدالله عليه السلام: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»[٣]، والمنساق منه ومن غيره صورة عدم الإعلام بالدخول ولو بالوسائل الحديثة.

(٦٢) إجماعاً ونصوصاً منها قول علي عليه السلام: «أفضل الشفاعات أن تشفع

---

(١) الوافي باب: ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح ج: ١٢ صفحة: ١٠٧.

(٢) راجع الوسائل أبواب: ١٤٧ ـ ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣) الوسائل باب: ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ١٣): يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه بإرضاء الطرفين (٦٢).

(مسألة ١٤): يستحب تعجيل تزويج البنت وتحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبي عبدالله عليه السلام «من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته»(٦٣).

(مسألة ١٥): يستحب حبس المرأة في البيت فلا تخرج إلا لضرورة،

بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما»[١]، وعن الصادق عليه السلام في رواية ابن مهران: «أربعة ينظر الله اليهم يوم القيامة: مَن أقال نادماً أو أغاث لهفان أو اعتق نسمة أو زوج أعزباً»[٢].

(٦٣) والروايات في ذلك كثيرة من الفريقين منها قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «أيها الناس إن جبرائيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: إن الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعولة وإلا لم يؤمن عليهن الفساد لأنهن بشر»[٣].

(٦٤) لقول علي عليه السلام في رسالته إلى الحسن عليه السلام: «فإن استطعت أن لا يعرفن غيرك من الرجال فافعل»[٤]، وعن الصديقة الطاهرة (سلام الله عليها): «خير للنساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال»[٥]، وعن علي عليه السلام: «النساء عى وعورات فداووا عيّهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت»[٦]، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) (٥) (٦) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٧ و ٦.

ولا يدخل عليها أحد من الرجال (٦٤).

(مسألة ١٦): يكره تزويج الصغار قبل البلوغ (٦٥).

(مسألة ١٧): يستحب تخفيف مؤونة التزويج وتقليل المهر (٦٦).

---

(٦٥) لقول أبي عبدالله عليه السلام: «إذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا أن يأتلفوا»(١).

(٦٦) إجماعاً من المسلمين واقتداء بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة الهداة المعصومين وسائر أولياء الله المتقين ولنصوص كثيرة منها قول النبي الأعظم صلى الله عليه وآله: «أفضل نساء أمتي أصبحهن وجهاً وأقلهن مهراً»(٢)، وعن الصادق عليه السلام: «الشوم في ثلاثة أشياء: في الدابة، والمرأة، والدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولدها، وأما الدابة فشؤمها كثرة عللها وسوء خلقها، وأما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها»(٣) وعن علي عليه السلام: «لا تغالوا في مهور النساء فتكون عدواة»(٤)، ويأتي في المهور بعض الكلام إن شاء الله تعالى.

(٦٧) لإجماع الفقهاء بل جميع أهل الذوق من العقلاء والعرفاء ولنصوص كثيرة منها: قول أبي عبدالله عليه السلام: «ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان وملاعبة الرجل أهله»(٥)، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «كل لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن القوس، وملاعبة امرأته فإنهن حق»(٦)، وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «من الجفاء مواقعة الرجل أهله قبل الملاعبة»(٧)، فيستحب فعلها ويكره تركها.

---

(١) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ .

(٣) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب المهور الحديث:١٢.

(٥) (٦) (٧) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب المهور الحديث: ١ و٢ و٣.

(مسألة ١٨): يستحب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة (٦٧).

(مسألة ١٩): يجوز للرجل تقبيل أيّ جزء من جسد زوجته، ومسّ أي جزء من بدنه ببدنها (٦٨).

(مسألة ٢٠): يستحب اللبث وترك التعجيل عند الجماع (٦٩).

(مسألة ٢١): يكره المجامعة تحت السماء (٧٠).

(مسألة ٢٢): يستحب إكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله (٧١).

---

(٦٨) للأصل، والإجماع، والسيرة، والنص قال الصادق عليه السلام: «لا بأس أن يستعين بكل شيء من جسده عليها ولكن لا يستعين بغير جسده عليها»[١]

(٦٩) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهن كما يأتي الطير ليمكث وليلبث»[٢]، وعن علي عليه السلام: «إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجّلها فان للنساء حوائج»[٣]

(٧٠) لما ورد في خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله كره لكم أيّتها الأمّة اربعاً وعشرين خصلة ونهاكم عنها ـ إلى أن قال ـ وكره المجامعة تحت السماء»[٤]

(٧١) لما عن النبي صلى الله عليه وآله لمن جاء وقال: «يا رسول الله ليس عندي طول فانكح النساء فإليك أشكو العزوبة، فقال صلى الله عليه وآله: وفرّ شعر جسدك وأدم الصيام ففعل فذهب ما به من الشبق»[٥]، وعن علي عليه السلام: «ما كثر شعر رجل قط

---

(١) الوسائل باب: ٥١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث:٢.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٤) الوسائل باب: ١٤٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ١٣٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٢٣): يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت وغسل رجليها، وصب الماء من باب الدار إلى آخرها (٧٢).

(مسألة ٢٤): يستحب منع العروس في أسبوع العرس من الألبان، والخلّ، والكزبرة، والتفاح الحامض (٧٣).

(مسألة ٢٥): يكره اتحاد خرقة الزوج والزوجة عند الفراغ من الجماع (٧٤).

إلا قلت شهوته»[1]

(٧٢) ورد في وصية النبيﷺ لعليعليه السلام[2].

(٧٣) كما في وصية النبيﷺ لعليعليه السلام[3].

(٧٤) ورد أيضاً في وصيتهﷺ لعليعليه السلام[4].

تنبيـــه

ما تقدم من الآداب وما ورد من الأحاديث الواردة فيها إنما ذكرناها تأسياً بالفقهاء الأعلام والمحدثين العظام «رضوان الله تعالى عليهم أجمعين»، لكن في إسناد بعضها قصور بل عن جمع منهم الشهيد الثانيرحمه الله: «أن من متن وصية النبيﷺ لعليعليه السلام في المقام يفوح رائحة الجعل والوضع»، مضافاً إلى قصور سنده فلابد وأن يعمل بهذه الآداب بعنوان الرجاء تخلصاً عن شبهة التشريع إذا نسب إلى الشرع ما لم يثبت منه بدليل معتبر.

ثم انه قد جرت عادة فقهاء المسلمين ومحدثيهم على ذكر خصائص

---

(١) الوسائل باب: ١٣٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٤٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٤٨ من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) الوسائل باب: ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح .

النبي صلى الله عليه وآله بعضهم هنا وبعضهم في مقامات أخرى ولنتبرك بذكر جملة منها إجمالاً في المقام توسلاً بسيد الأنبياء العظام.

الأول: أنه صلى الله عليه وآله إذا رغب في نكاح امرأة وجب عليها القبول إن كانت خليّة ويحرم على غيره خطبتها، وإن كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لما ورد في قضية زيد(١).

الثاني: تجاوز الاربع بالعقد كما ورد ذلك في روايات متعددة(٢).

الثالث: وقوع عقد النكاح بلفظ الهبة بلا فرق بين القبول منه صلى الله عليه وآله بها أو الإيجاب منها كذلك فليس لها مهر المثل لفرض الهبة وهي صحيحة، وقال أبو جعفر عليه السلام فيما رواه محمد بن قيس: «جائت امرأة من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فدخلت عليه وهو في منزل حفصة والمرأة متلبسة ممشطة فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله إن المرأة لا تخطب الزوج وأنا امرأة ايمّ لا زوج لي منذ دهر ولا لي ولد فهل لك من حاجة؟ فان تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: خيراً ودعا لها، ثم قال: يا اخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله خيراً فقد نصرني رجالكم ورغبت فيّ نسائكم، فقالت لها حفصة: ما اقل حياءك واجرأك وانهمك للرجال؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفّي عنها يا حفصة فإنها خير منك رغبت في رسول الله فلِمتيها وعِبتيها، ثم قال للمرأة: انصرفي رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك فيّ وتعريضك بمحبتي وسروري وسيأتيك أمرى إن شاء الله، فأنزل الله عزوجل: وامرأة مؤمنة إلى آخر الآية(٣)، فأحل الله عزوجل هبة المرأة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله ولا يحل ذلك لغيره»(٤).

---

(١) سورة الأحزاب: ٣٧.

(٢) الكافي ج: ٥ صفحة: ٣٨٧.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٠.

(٤) الكافي ج: ٥ صفحة: ٥٦٨.

الرابع: تحقق الطلاق منه صلى الله عليه وآله بتخييرهن بين اختيارهن للبقاء أو اختيارهن المفارقة لقوله تعالى: **﴿يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً * وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن اجراً عظيماً﴾**[١]، والسنة المستفيضة[٢].

الخامس: تحريم زوجاته بعد رحلته صلى الله عليه وآله لنص الآية الشريفة: **﴿وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده ابداً إن ذلك كان عند الله عظيماً﴾**[٣]، بلا فرق بين المدخول بها وغيرها والمطلقة وغيرها لظاهر إطلاق الآية المباركة.

السادس: وجوب التهجد في الليل للآية المباركة: **﴿من الليل فتهجد به نافلة لك﴾**[٤]، فيشمل الوتر أيضاً.

السابع: تحريم الصدقة الواجبة عليه صلى الله عليه وآله لقوله صلى الله عليه وآله: «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة»[٥]، كما تقدم في كتاب الزكاة.

الثامن: خائنة الأعين وهي الإيماء إلى فعل خلاف ما يظهر ويظهر ويشعر به الحال لقوله صلى الله عليه وآله: «ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين»[٦]

التاسع: الوصال في الصوم لقوله صلى الله عليه وآله: «إني لست كأحدكم إني اظل عند ربي فيطعمني ويسقيني»[٧].

---

(١) سورة الأحزاب: ٢٨.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٣.

(٤) سورة الاسراء: ٧٩.

(٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة: ٦.

(٦) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٤٠.

(٧) الوسائل باب: ٤ من أبواب الصوم المحرم المكروه: ٤ وفي سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٦١ باب الوصال له مباح ليس لغيره.

(مسألة ٢٦): يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها (٧٥).

العاشر: تنام عينه ولا ينام قلبه صلى الله عليه وآله لقوله صلى الله عليه وآله: «تنام عيناي ولا ينام قلبي»(١).

وهناك خصائص أخرى ذكرها أرباب الحديث و السير مثل إباحة دخوله صلى الله عليه وآله لمكة بغير إحرام خلافاً لإمّته، ووجوب السواك والأضحية عليه، وأن صلاته قاعداً كصلاته قائماً وإن لم تكن به علة، واستباح قتل مَن سبه أو هجاه؛ وإذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه، وإعطائه جوامع الكلم وتفضيل زوجاته على غيرهن بأن جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف إلى غير ذلك مما لا يحصى، وكيف تحصى خصائص من هو غاية الخليقة ومفخر البرية وسيد ولد آدم وأول ما خلق من العالم وقد أفرد العامة والخاصة كتباً لها ومن شاء فليراجع إليها.

(٧٥) إجماعاً في الجملة ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها؟ قال عليه السلام: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن»(٢)، وإطلاق الجواب وإطلاق التعليل يشمل جميع ما ذكره في المتن وفي صحيح ابن السري قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها، قال عليه السلام: نعم لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها»(٣)، وعنه عليه السلام أيضاً: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها»(٤)، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن سنان: «الرجل يريد أن يتزوج

---

(١) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٦٢.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:١ و٣.

(٤) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:٢.

بل لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها (٧٦)

المرأة أينظر إلى شعرها؟ فقال عليه السلام: نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»[١]، وعن علي عليه السلام: «في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال عليه السلام: لا بأس إنما هو مستام فإن يقض امر يكون»[٢]، إلى غير ذلك من النصوص والظاهر أن الحكم من الأمور العقلائية حين الزواج إن كان بلا تلذذ وكما يأتي لا أن يكون تعبداً شرعياً، ويشهد له التعليل في قوله عليه السلام: «إنما يشتريها بأغلى الثمن» فإنه تعليل بالمرتكزات العقلائية، بل يمكن أن يكون في مقام التعبير للسائل يعني: أن هذا من الواضحات لا ينبغي أن يسئل عنه كما في مورد الاشتراء.

(٧٦) لما مر من الإطلاق والتعليل في النصوص، وفي الموثق عن الصادق عليه السلام: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها، قال عليه السلام: نعم وترقّق له الثياب من سائر البدن لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»[٣].

وقال في الجواهر ونِعمَ ما قال: «فلا محيص للفقيه الذي كشف الله تعالى عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالات على ذلك».

أقول: ينبغي تنقيح الكلام بنحو الكلية، وهي أن النظر إلى جميع بدن المرأة غير عورتيها بلا تلذذ وريبة إذا كان فيه غرض غير منهي عنه شرعاً ـ كالعلاج مثلاً، أو تشخيص الموضوع لدى الحاكم الشرعي بالنسبة إلى الديّة، أو التمييز لأجل المحرمية أو المقام وغير ذلك ـ هل يجوز أو لا؟ دليل الأول انصراف الأدلة المانعة.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:٧ و٨.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:١١.

ما عدا عورتها (٧٧)، وإن كان الأحوط خلافه (٧٨)، ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها (٧٩).

نعم، يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بنظرها قهراً (٨٠)، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض وهو الإطلاع على حالها بالنظر الأول (٨١)، ويشترط أيضاً أن لا يكون مسبوقاً بحالها وأن يحتمل اختيارها وإلا فلا يجوز (٨٢)، ولا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار (٨٣) وإن كان الأحوط الاقتصار على الأول (٨٤)، وأيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره أولا وإن كان الأحوط الاقتصار على الثاني (٨٥).

ودليل الثاني الجمود على ظواهر أدلة المنع.

(٧٧) إجماعاً من الفقهاء بل ضرورة من الفقه.

(٧٨) خروجاً عن مخالفة مَن خالف وإن كان لا دليل له على مخالفته بل يكون ممن كشف الله بصيرته كما مر عن صاحب الجواهر.

(٧٩) للإطلاق والاتفاق.

(٨٠) للإجماع وانصراف الأدلة المجوزة عن الصورتين قطعاً مع كثرة اهتمام الشارع بنفي التلذذ المحرَّم.

(٨١) للإطلاق والتعليل والأصل والإجماع.

(٨٢) للعمومات المانعة بعد الشك في شمول الأدلة المجوزة لها بل الظاهر عدم الشمول كما هو المعلوم من مذاق الشرع.

(٨٣) لظهور الإطلاق الشامل للصورتين بلا محذور ومانع في البين.

(٨٤) لاحتمال انصراف الأدلة إليه ولكنه ضعيف.

(٨٥) أما عدم الفرق فلظهور الإطلاق الوارد في مقام البيان والتسهيل

ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً إلى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك (٨٦)، وكذا يجوز إلى جارية يريد شرائها وإن كان بغير إذن سيدها (٨٧)، والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي (٨٨). وأما في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص (٨٩).

والامتنان مع إطلاق التعليل الذي يقتضي ذلك أيضاً.

وأما الاحتياط فلاحتمال انصراف الأدلة إلى الثاني ولكنه ضعيف.

(٨٦) اما عدم استبعاد الجواز فلدلالة التعليل الوارد في النصوص عليه بالملازمة فهو وإن ورد في رؤية المرأة فيدل على الجواز بالمطابقة، لكنه يدل على العكس بالالتزام كما هو شأن كل شراء أو مستام كما مر في الأخبار، ويشهد له قوله ﷺ لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فإنه احرى أن يؤدم بينكما»[1]، فيستفاد انه من صالح الطرفين.

وأما الاحتياط فلأن الحكم خلاف الأصل والمشهور، والدليل قياس والخبر ضعيف فالاحتياط واجب.

(٨٧) أما الجواز فللإجماع وما مر من إطلاق التعليل وما عن أبي عبدالله عليه السلام في خبر أبي بصير: «الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»[2].

وأما التعميم بصورة غير إذن السيد أيضاً فللإطلاق الشامل لها أيضاً.

(٨٨) للأصل وظهور الأدلة في المشتري بعد عدم ما يصلح للتعميم.

(٨٩) للأصل وظهور الإجماع وكون التعميم خلاف مرتكزات المتشرعين

---

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان الحديث:١

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة (٩٠)،بل مطلق الكفار (٩١)،

والمتشرعات بل ربما يعد من خلاف الغيرة أيضاً.

(٩٠) نسب ذلك إلى المشهور واستدل عليه تارة بما دل على انها بمنزلة الاماء وأخرى بان الكفار فيء للمسلمين.

وثالثة بما ورد انها مماليك للإمام عليه السلام[١].

والكل مخدوش أما الأولان فان المنساق من الفيء والأمة انما هو التنزيل في الرتبة والشرف لا الاسترقاق المعهود إذ المباحات الأوّلية لا تملك إلا بالاستيلاء واليد.

وأما الأخير فلابد من حمله على صورة بسط اليد والاخذ والاستيلاء.

نعم قال علي عليه السلام: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة»[٢]، وعن الصادق عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وايديهن»[٣].

وعن جمع منهم ابن ادريس المنع للعمومات والإطلاقات وهو مردود لما اثبتناه في الأصول من انها تخصص وتقيد بالخبر الواحد المعتبر فراجع.

(٩١) استدل عليه بالإجماع والفحوى وإطلاق بعض الادلة كما سيأتي .

ثم ان التلذذ هو الحرمة الفعلية والريبة خوف الوقوع فيها بعد ذلك وهو.

تارة: بالعلم.

وأخرى: بالاطمينان.

وثالثة: بمطلق الظن وظاهر إطلاقهم الشمول للجميع.

والتلذذ إما فعلي غير اختياري، أو قصدي فعلي اختياري، أو ما يحصل

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب العاقلة أو باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ٢.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و١.

مع عدم التلذذ والريبة ـ أي خوف الوقوع في الحرام (٩٢) ـ والأحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عادتهن على عدم ستره(٩٣)، وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو مشكل(٩٤).

نعم، الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر عليهن ولا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان (٩٥).

(مسألة ٢٨): يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثله شيخاً أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها (٩٦) ما لم يكن بتلذذ أو ريبة (٩٧).

بعد ذلك ومقتضى الإطلاق حرمة الجميع.

(٩٢) للإجماع ولأنه المنساق من إذن سادات الأنام بل المرتكز في أذهان المتشرعة من العوام.

(٩٣) لإمكان دعوى الانصراف عن غيره ولكن لو عمل بإطلاق التعليل في الخبر الآتي لعم الجواز غيره أيضاً.

(٩٤) الأصل في الحكم قول الصادق عليه السلام: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل تهامة والاعراب وأهل السواد والعلوج لانهن إذا نهو لا ينتهين»[١] والعمل به مع إعراض المشهور عنه مشكل كما ان الأخذ بتعليله اشكل.

(٩٥) للإجماع والسيرة والعسر والحرج.

(٩٦) كل ذلك للأصل وإجماع المسلمين بل ضرورة من الدين من أول بعثة سيد المرسلين بل قبلها ويصح التمسك بالسيرة العقلائية أيضاً.

(٩٧) لمعلومية عدم الجواز حينئذٍ بلا شك وريبة.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث:١.

نعم، يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية بل مطلق الكافرة، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن (٩٨)، والقول بالحرمة للآية حيث قال تعالى (أو نسائهن) فخص بالمسلمات، ضعيف (٩٩) لاحتمال كون المراد من نسائهن الجواري والخدم لهن من الحرائر.

(مسألة ٢٩): يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر حتى العورة مع التلذذ وبدونه بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه (١٠٠).

(مسألة ٣٠): الخنثى مع الأُنثى كالذكر، ومع الذكر كالأُنثى (١٠١).

---

(٩٨) لقول الصادق عليه السلام في الصحيح: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن»[١]، ومقتضى التعليل التعدي إلى مطلق الكفار بل يمكن التعدي إلى المسلمة غير المبالية بتوصيف ذلك كما أنه يمكن التعدي عن الزوج إلى كل أجنبي.

(٩٩) القائل جمع ـ منهم الشيخ واختاره في الحدائق ـ ولا دليل لهم من عقل أو نقل بعد قول الصادق عليه السلام «لا ينبغي» مع التعليل، الظاهر كل منهما الكراهة.

(١٠٠) كل ذلك بضرورة من الدين بل جميع العقلاء الذين لهم زوجية وزواج وقد تقدم بعض النصوص[٢]، أيضاً فراجع.

(١٠١) للإجماع ولأنها تعلم إجمالاً انها إما ذكراً وانثى فيجب عليها الاجتناب من كل منهما كما يجب على الذكر والانثى الاجتناب عنها لذلك.

---

(١) الوسائل باب: ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح .

(مسألة ٣١): لا يجوز النظر إلى الأجنبية، ولا للمرأة النظر إلى الأجنبي من غير ضرورة (١٠٢)،

نعم، لو ثبت انها طبيعة ثالثة لا يجب عليهما ذلك كما لا يجب عليها ذلك أيضاً.

(١٠٢) للإجماع وقوله تعالى: **﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم أن الله خبير بما يصنعون * وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو ابنائهن أو ابناء بعولتهن أو إخوانهن أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعاً أَيُّها المؤمنون لعلكم تفلحون﴾**[١]، فإن المنساق منها عرفاً ترك نظر كل منهما إلى الآخر مطلقاً لا خصوص النظر إلى الفروج خصوصاً بعد قول النبي ﷺ لبعض ازواجه حين دخل ابن ام مكتوم: «ادخلا البيت فقالتا: إنه اعمى، فقال: إن لم يركما فإنكما تريانه»[٢]، والمستفاد من جميع ما وصل إلينا من النصوص بعد رد بعضها إلى بعض وظهور الإطلاق والإجماع أصالة المساواة بينهما إلا ما خرج بالدليل، وهذا هو الذي تقتضيه مرتكزات المتشرعين والمتشرعات قديماً وحديثاً وأما استثناء الضرورة فلأدلة نفي العسر والحرج وخصوص بعض الأخبار الذي يأتي ذكره.

---

(١) سورة النور: ٣٠ ـ ٣١.

(٢) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

واستثنى جماعة الوجه والكفين فقالوا بالجواز فيهما (١٠٣) مع عدم الريبة والتلذذ،

(١٠٣) هذه المسألة مورد الخلاف بينهم حتى أنه قد يتفق الخلاف من فقيهٍ واحد يختار في أحكام الستر في الصلاة الجواز وفي المقام المنع أو بالعكس، وهذا شأن الفروع الاجتهادية التي تختلف الأنظار فيها بل اجتهاد شخص واحد بحسب مراتب استكمالاته في الفقه أو مراتب توجهاته إلى منبع الإفاضة والعلوم غير المتناهية والبحث في المسألة من جهات:

الأولى: في مقتضى الأصل الظاهر أن مقتضاه عدم الجواز مطلقاً بعد التأمل في الأخبار ورد بعضها إلى بعض من المحرمات والمكروهات فراجع وتأمل نجد صدق ما قلناه، وكذا مقتضى مرتكزات المتشرعة من الرجال والنساء.

وببالي أن بعض الفقهاءرحمهم الله قال لبعض العوام من المتشرعة: إن الوجه مستثنى من حرمة النظر، قال ذلك الشخص: إن كمال المرأة وجمالها في وجهها إن قُبِل قُبِل ما سواه وإن رد رد ما سواه، فمقتضى الاصل ـ المستفاد من الإخبار والارتكاز ـ عدم الجواز إلا مع الدليل على الجواز.

الثانية: إطلاق آيات الجلباب والخمر والغض[1]، والكل ظاهر ظهوراً عرفياً في غض البصر وعدم وقوعه على المرأة مطلقاً فهي بجميع جسدها ـ حتى الوجه والكفين ـ توجب إثارة الشهوة فلابد للشرع من التحفظ بكل ما أمكنه من النهي والمنع.

وتوهم عدم الإطلاق فيها باطل في الأحكام العامة الابتدائية في كل زمان ومكان، كما توهم اختصاص حرمة النظر بالفرج أبطل لندرة وقوعه غالباً من الأجانب بالنسبة إلى سائر الجسد فلا وجه لحمل تلك الإطلاقات من الكتاب

(١) سورة النور: ٣٠ ـ ٣١.

والسنة على خصوص الفرد النادر.

الثالثة: دعوى الإجماع على عدم جواز النظر إليهما عن جمع منهم صاحب كنز العرفان، وإنما نسب الجواز إلى الشيخ في التبيان والنهاية وهما غير موضوعان للاستدلال كما هو معلوم لكل من راجعهما.

الرابعة: المستفيضة من الأخبار المستفاد منها ذلك بألسنة شتى جمعنا جملة منها في كتاب الصلاة في الستر والساتر(١)، فلا وجه للاعادة بالتكرار هنا.

الخامسة: ما ورد من الكتاب(٢)، والسنة(٣)، في بيان موارد الاستثناء فقط فيعلم منها أصالة الحرمة في النظر مطلقاً إلا ما خرج بالدليل الصحيح والنص الصريح.

ويمكن تأييد ما ذكرناه بأمور:

منها: ملازمة النبي صلى الله عليه وآله والأئمة الهداة عليهم السلام والتابعين لهم بالاجتناب عن ذلك نحو اجتنابهم عن سائر المحرمات.

ومنها: أن أرباب سائر الأديان السماوية بل وغيرهم يعرفون المسلمين والمسلمات بهذه الخصيصة في الأعصار السابقة ويجعلون ذلك من شعار الإسلام.

ومنها: الملازمة العرفية بين جواز النظر إلى الوجه والكفين وما يقع من الفتن والفساد كما نرى ذلك بحيث لا يخفى ذلك على الناس فضلاً عن رب العباد.

ومنها: صحة التوبة بالنسبة إلى الناظرين والناظرات إلى الوجه والكفين فيعلم ذلك ان عده من المعصية كان مرتكزاً في الأذهان.

ومنها: قصور ما استدل به على الجواز عن الدلالة عليه كما يأتي وإن

---

(١) راجع ج: ٥ صفحة: ٢٢٩.

(٢) سورة النور: ٦٠.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ و١٢٥ و١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

ناقش العلماء في ذلك فان شأنهم المناقشات في المسلّمات فضلاً عن الأُمور الاجتهادية من الأحكام، وتقدم في كتاب الصلاة في الستر والساتر ما يتعلق بالمقام فليراجع إليه.

واستدل للجواز تارة بالمرسل عن الصادق عليه السلام: «قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه والكفان والقدمان»(١).

وفي رواية مسعدة بن زياد قال: «سمعت جعفراً عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه والكفين»(٢).

وعن زرارة عن الصادق عليه السلام أيضاً: «في قول الله عزوجل: إلا ما ظهر منها قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم»(٣)، بدعوى أنه بالملازمة يدل على الوجه والكفين، وفي رواية أبي بصير: «الخاتم والمسكة وهي القلب»(٤)، إلى غير ذلك مما سيق هذا المساق.

وفيه مضافاً إلى قصور اسناد جملة منها صحة أن يكون المراد من مثل هذه الأخبار عدم وجوب التحفظ عليهن لكونه موجباً للضيق والحرج، وبحكم الظهور الاتفاقي لا الاظهار العمدي الاختياري فإنه بعيد عن مذاق الشرع المجّد على تحفظهن والستر عليهن مهما امكنه ذلك بل ذلك بعيد عن مذاق المتشرعين والمتشرعات.

ثم ان اظهار الوجه والكفين ..

تارة: يكون لأجل أن ينظر الاجانب إليهما.

وأُخرى: يكون اتفاقياً.

وثالثة: يكون لبعض الأغراض الصحيحة غير الملازمة للحرمة، ولا يرضى أحد بان يقول بالجواز في الأول، وكذا النظر تارة التفاتي وأُخرى اختياري عمدي إجمالي، وثالثة تفصيلي تعمقي ليميز بين الخصوصيات

---

(١) (٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و٥ و٣ و٤.

وقيل بالجواز فيهما مرة ولا يجوز تكرار النظر (١٠٤)، والأحوط المنع مطلقاً (١٠٥).

(مسألة ٣٢): يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة (١٠٦)

ومقتضى المرتكزات استقباح الاخير واستنكاره وفي شمول الأدلة على فرض صحة الدلالة منع وكذا الثاني أيضاً. فيبقى الأول.

(١٠٤) لأن المنساق من أدلة الجواز على فرض تمامية الدلالة انما هو المرة الأولى دون غيرها ويشهد له استنكار المتشرعة للأولى فضلاً عن الثانية، وعن الصادق عليه السلام: «اول نظرة لك والثانية عليك ولا لك والثالثة فيها الهلاك»[1]، ومثله ما عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «لا تتبع النظرة فليس لك يا علي إلا أول نظرة»[2].

واحتمال أن الثانية تتحقق فيها الريبة مناف لإطلاق الحديث مع انه يتحقق فيها الهلاك حينئذٍ فلا وجه لجعل الهلاك في الثالثة.

وبالجملة حتى الفساق يستنكرون ذلك من أهل الإيمان والدين فضلاً عن المتشرعات والمتشرعين.

ويمكن أن يجعل التلذذ والريبة من الحكمة للحرمة الفعلية لا العلة فيحرم النظر مطلقاً حينئذٍ لأجل هذه الحكمة فاحتمال الجواز مشكل واشكل منه التسرع الى الفتوى بالجواز.

(١٠٥) ظهر وجهه مما مر. ثم انه لا يجوز للمرأة الاجنبية النظر إلى بدن الأجنبي حتى وجهه وكفيه، لإطلاق آية الغض[3]، من غير ما يصلح للاستثناء إلا دعوى العسر والحرج وعهدة اثباته على مدعيه.

(١٠٦) كل ذلك إجماعاً بل ضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين ويدل

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٨ و١١.

(٣) سورة النور: ٣٠.

ما عدا العورة مع عدم تلذذ وريبة (١٠٧)، وكذا نظرهن إليه (١٠٨).

(مسألة ٣٣): المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد (١٠٩) إذا لم تكن مشركة أو وثنيّة أو مزوّجة أو مكاتبة أو مرتدة (١١٠).

عليه ما ورد من النصوص في أبواب غسل الميت[١].

(١٠٧) لإجماع المسلمين إن لم تكن ضرورة من دينهم.

(١٠٨) للإجماع بل الضرورة وأصالة المساواة بينهما في هذه الجهة إلا ما خرج بالدليل وهو مفقود.

(١٠٩) يعني يجوز لكل منهما النظر إلى بدن الآخر بل ومسه بكل عضو منه لكل عضو منها وبالعكس، ويدل عليه إجماع المسلمين فتوىً وعملاً ونصوصهم المتفرقة في أبواب مختلفة[٢].

(١١٠) فيحرم في هذه الموارد كلها نكاح المالك المملوكة لما يأتي في محله، ولكن يجوز له النظر إليها للقاعدة التي ذكرها الفقهاء من أن كل أمة جاز للمالك وطئها ذاتاً جاز له النظر إليها سواء حرم عليه نكاحها لعارض أو لا، وفي جميع هذه الموارد يجوز النكاح ذاتاً وإن لم يجز عرضاً فيجوز له النظر إليها.

وأما ما عن الصادق عليه السلام في صحيح عبدالرحمن: «الرجل يزوج مملوكته عبده أتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال؟ فكره ذلك وقال: قد منعني أن أزوّج بعض خدمي غلامي لذلك»[٣]، وقريب منه غيره فلا يستفاد منها عدم جواز النظر.

نعم، لا بأس بالكراهة مسامحة.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب غسل الميت.

(٢) راجع الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب نكاح العبيد الحديث:١.

(مسألة ٣٤): يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة بوطء الشبهة وإن حرم وطؤها، وكذا الأمة كذلك (١١١) وكذا إلى المطلقة الرجعية ما دامت في العدة (١١٢) ولو لم يقصد الرجوع (١١٣).

(مسألة ٣٥): يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع:

منها: مقام المعالجة (١١٤)، وما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق والكسر والجرح والفصد والحجامة ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل (١١٥)، بل يجوز المس واللمس حينئذٍ (١١٦).

---

(١١١) للأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما حرمة الوطئ فللإجماع وإلا فلا معنى لوجوب العدة وأما سائر الاستمتاعات فمقتضى الاصل والإطلاق الجواز ولا دليل يصلح للمنع.

(١١٢) لما استفادوه من النصوص من أن المطلقة الرجعية زوجة كما سيأتي والمعلوم من إطلاقه جواز النظر.

(١١٣) لظهور الإطلاق مع أنه لو كان بقصد الرجوع لانقلب الموضوع.

(١١٤) للإجماع وقاعدتي نفي الحرج والضرر، وصحيح الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال عليه السلام: إذا اضطرت فليعالجها إن شاءت»[1].

(١١٥) لعدم الاضطرار إلى الرجل حينئذٍ لفرض وجود المماثل والمراد بالإمكان العرفي العادي منه لا الدقي العقلي لعدم ابتناء الشرع عليها.

(١١٦) مع فرض تحقق الاضطرار إليه فيشمله الدليل بلا إشكال.

---

(١) الوسائل باب: ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ومنها: مقام الضرورة (١١٧) كما إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المس.

ومنها: معارضة كل ما هو أهم (١١٨)، في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس.

ومنها: مقام الشهادة تحملاً أو أداءاً مع دعاء الضرورة (١١٩)، وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر إلى الزانيين لتحمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز (١٢٠) وكذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الثدي للشهادة على الرضاع (١٢١)، وإن لم يمكن إثباتها بالنساء، وإن استجوده الشهيد الثاني.

---

(١١٧) لعين ما مر في سابقه بلا فرق.

(١١٨) للقاعدة المرتكزة في الأذهان من قديم الازمان المبتنية عليها جملة كثيرة من الفروع من تقديم الأهم على المهم عند الدوران ولابد في تشخيص الأهم والمهم من الرجوع إلى فقهائنا الانام إن لم يكن من الوضوح بحيث لا يخفى على العوام.

(١١٩) لصيرورته حينئذٍ من موارد الضرورة فيشمل أدلة نفي الحرج والضرر وظهور الإجماع.

(١٢٠) للأصل والإطلاق وعدم إحراز كون الموضوع مما لابد وأن يعلن بأي وجه أمكن مع بناء الشرع فيه على الإخفاء مع ان العلامة رحمه الله رجع عنه في بعض كتبه، وما ذكره في المسالك في وجه الجواز اشبه بالخطابة من الاستدلال فراجع حتى يتبين لك الحال.

(١٢١) لما مر من الأصل والإطلاق من غير ما يصلح للجواز فيرجع الحاكم في الخصومة لو كانت في البين إلى القواعد والأصول أو بنحو آخر مما يصلح شرعاً لرفعها.

ومنها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً (١٢٢) بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر والذراع ونحو ذلك (١٢٣) لا مثل الثدي والبطن ونحوهما مما يعتاد سترهن له (١٢٤).

ومنها: غير المميِّز من الصبي والصبية فإنه يجوز النظر إليهما بل اللمس ولا يجب التستر منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة (١٢٥).

---

(١٢٢) للآية المباركة: **﴿والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهن والله سميع عليم﴾**(١)، والنص والإجماع والسيرة، ففي صحيح حريز عن الصادق عليه السلام: «أنه قرأ يضعن من ثيابهن قال عليه السلام: الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة»(٢)، ومثله غيره.

(١٢٣) لأنها المنساق من دليل الجواز والمتيقن من سيرة المتشرعة وإجماع الأصحاب، وما ورد في الأخبار من الجلباب كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب»(٣)، وقريب منه غيره محمول على الاستحباب.

(١٢٤) للأصل وإطلاق أدلة المنع من غير ما يصلح للخلاف.

(١٢٥) أما الأول فللإجماع بل الضرورة الفقهية والسيرة القطعية وإطلاق قوله تعالى: **﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾**(٤).

وأما اللمس فيمكن أن يستفاد من حكم التغسيل.

---

(١) سورة النور: ٦٠.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٤ و١.

(٤) سورة النور: ٣١.

(مسألة ٣٦): لا بأس بتقبيل الرجل الصبية التي ليست له بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين (١٢٦)، إذا لم يكن عن شهوة (١٢٧).

(مسألة ٣٧): لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته (١٢٨) ولا للخصي

وأما عدم وجوب التستر منهما فللأصل والسيرة بعد عدم دليل على الخلاف وكذا ما قبل البلوغ.

وأما استثناء صورة ثوران الشهوة فلعدم جواز ثورانه بغير المأذون شرعاً وهذا غير مأذون شرعاً وتقتضيه مرتكزات المتشرعة مضافاً إلى دعوى الإجماع.

ومقتضى حديث الرفع[١]، والأصل عدم حرمة النظر عليهما وعدم وجوب الستر عليها وآية الاستيذان لا يدل على ذلك ومفادها ما هو المغروس في الأذهان من أن عند اختلاء الزوجين بأي معنى الخلوة لابد وأن لا يكون ثالث في البين، وفي الصحيح عن الكاظم عليه السلام: «الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم؟ قال عليه السلام: لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة»[٢].

(١٢٦) للأصل والسيرة والنصوص منها ما عن الصادق عليه السلام «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»[٣]، وعنه عليه السلام أيضاً: «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبّلها الغلام. والغلام لا يقبّل المرأة إذا جاز سبع سنين»[٤]، ويستفاد منها أنه يكره بعد ست سنين ما لم تبلغ.

(١٢٧) وإلا فلا يجوز لإجماع فقهاء الأعلام وسيرة المتدينين من العوام.

(١٢٨) لإطلاق أدلة المنع الشامل لها أيضاً.

---

(١) يالوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات الحديث:١١.

(٢) الوسائل باب: ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٢٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و٤.

النظر إلى مالكته أو غيرها (١٢٩) كما لا يجوز للعنّين والمجبوب بلا إشكال(١٣٠)،

نعم، هناك جملة من الروايات دالة على الجواز كصحيح اسحق بن عمار: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام أينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال عليه السلام: نعم وإلى ساقها»[1]، وفي صحيح معاوية بن عمار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها، قال: لا بأس»[2]، وعنه عليه السلام أيضاً: «لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق»[3]، إلى غير ذلك من الأخبار فأسقطها عن الاعتبار لإعراض الأصحاب وعدم مناسبتها لمذاق الأئمة عليهم السلام بل بمذاق الفقاهة فلابد من حملها على ما أمكن من المحامل أو ردّها إلى أهلها.

(١٢٩) للإطلاق الشامل له أيضاً؛ وأخبار خاصة[4]، وأما قوله تعالى: ﴿**أو التابعين غير أُولي الإربة من الرجال**﴾[5]، فقد فسره الصادق عليه السلام في صحيح زرارة: «الأحمق الذي لا يأتي النساء»[6]، وهو غير الخصي لغة وعرفاً.

وأما صحيح ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان؟ فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن. قلت فكانوا أحراراً؟ قال عليه السلام: لا، قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال عليه السلام: لا»[7]، فلابا من حمله او رده إلى أهله.

(١٣٠) للإطلاق وظهور الاتفاق.

---

(١) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٣.

(٤) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٢.

(٥) سورة النور: ٣١.

(٦) الوسائل باب: ١١١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث. ١.

(٧) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

بل ولا لكبير السن الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط (١٣١).

(مسألة ٣٨): الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة إليه (١٣٢).

(مسألة ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبية (١٣٣) ما لم يكن تلذذ ولا ريبة (١٣٤)، من غير فرق بين الأعمى والبصير (١٣٥)

---

(١٣١) مقتضى الإطلاق الجزم بالحرمة ووجه الترديد أنه داخل في أولى الاربة حتى يكون مستثنى أولا ولم يقم دليل معتبر على الاستثناء فالأصل بقاء الحكم ما لم يعلم الخلاف مضافاً إلى الإطلاق.

(١٣٢) للإطلاق والاتفاق والنص فقد روى الفريقان عن النبي الأعظم صلى الله عليه وآله: «استأذن ابن أم مكتوم على النبي صلى الله عليه وآله وعنده عائشة وحفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقالتا: إنه أعمى، فقال صلى الله عليه وآله: إن لم يركما فإنكما تريانه»[١].

(١٣٣) للسيرة القطعية في الأعصار والأمصار من الفقهاء الأبرار والمتدينين الاخيار وسؤالهن عن الأئمة الأطهار مع عدم الضرورة والاضطرار.

ولكن نسب إلى المشهور أن صوتهن عورة لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله: «النساء عيّ وعورة فاستروا عيّهن بالسكوت واستروا عورتهن بالبيوت»[٢]، وقول علي عليه السلام: «ولا تبدأوا النساء بالسلام»[٣].

والنسبة إلى المشهور غير متحققة وعلى فرضه فلا حجية فيه ما لم يكن إجماعاً معتبراً، والنبوي أعم من عورويّة الصوت والعلوي مجمل لا ظهور له في المقام، فمقتضى الأصل والسيرة القطعية متحكم لا محالة.

(١٣٤) للإجماع على عدم الجواز حينئذٍ والمقطوع به من مذاق المتشرعة.

(١٣٥) لإطلاق الدليل، وذكر في الشرايع الأعمى وهو ليس للتقييد وانما هو لبيان أظهر المصاديق.

---

(١) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة (١٣٦)، ويحرم عليها إسماع الصوت الذى فيه تهييج للسامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى: ﴿ولاتخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾

(مسألة ٤٠): لا يجوز مصافحة الأجنبية (١٣٧).

نعم، لا بأس بها من وراء الثوب، كما لا بأس بلمس المحـ ـرم (١٣٨).

---

(١٣٦) خروجاً عن مخالفة ما نسب إلى المشهور.

ثم أنه يجوز لها سماع صوت الأجنبي للسيرة من زمان النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام إلى زماننا فلا إشكال فيه إلا ما نسب إلى اللمعة، وقد استغربه جمع منهم النراقي (رحمة الله عليهم أجمعين).

(١٣٧) إجماعاً ونصوصاً منها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»[١]، ومنها موثق سماعة: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: لا يحل للرجل ان يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها: اخت أو بنت أو عمة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها. وأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصافحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفها»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣٨) للإجماع والسيرة القطعية، والأولى أن تكون من وراء الثوب لقول أختا محمد بن أبي عمير سعيدة ومنّه، قالتا: «دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فقلنا تعود المرأة أخاها؟ قال: نعم، قلنا: تصافحه؟ قال عليه السلام: من وراء الثوب»[٣]، المحمول على مطلق الرجحان إجماعاً.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١و٢.

(٣) الوسائل باب: ١١٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤١): يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام، ودعاؤهن إلى الطعام (١٣٩) وتتأكد الكراهة في الشابة (١٤٠).

(مسألة ٤٢): يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه إلا بعد برده (١٤١).

(مسألة ٤٣): لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته إلا بعد الاستئذان، ولا بأس بدخول الوالد على ابنه بغير إذنه (١٤٢).

---

(١٣٩) لقول علي عليه السلام: «لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام»[١]، المحمول على الكراهة جمعاً وإجماعاً.

(١٤٠) لصحيح ربعي عن الصادق عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يسلِّم على النساء ويرددن عليه وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلِّم على النساء وكان يكره أن يسلِّم على الشابة منهن ويقول: أتخوَّف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ أكثر مما طلبت من الأجر»[٢]، المحمول ذيله على تأكد الكراهة فيها.

(١٤١) لما عن الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد»[٣]، المحمول على الكراهة إجماعاً.

(١٤٢) لقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح أبي أيوب الخزاز: «يستأذن الرجل إذا دخل على أبيه ولا يستأذن الأب على الابن»[٤]، وهو مطلق لا تقييد له بما ذكره في المتن وحيث إن الحكم من الآداب العرفية يكون مراعاته حسناً على

---

(١) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤٤): يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين(١٤٣)، وفي رواية: «إذا بلغوا ست سنين».

(مسألة ٤٥): لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي مثل اليد والأنف واللسان ونحوها (١٤٤) لا مثلِ السن والظفر والشعر ونحوها(١٤٥).

(مسألة ٤٦): يجوز وصل شعر الغير بشعرها، ويجوز لزوجها النظر إليه على كراهة (١٤٦).

كل حال، مع أن إطلاق دخول الأب على ابنه بغير الإذن حتى في الاوقات غير المناسبة خلاف الأدب أيضاً.

(١٤٣) لقول رسول الله ﷺ في صحيح عبدالله بن ميمون: «الصبي والصبي، والصبي والصبية، والصبية والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين»[١]، وروى في الفقيه[٢]: «يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين» المحمول على الندب في كل منهما إجماعاً.

(١٤٤) للأصل بعد وحدة الموضوع عرفاً، مضافاً إلى إطلاق الدليل الشامل لحالتي الاتصال والانفصال كذلك.

(١٤٥) لعدم كونها من الأجزاء الحقيقية لجسم الإنسان لعدم حلول الروح الحيواني فيها والشك في ذلك يجزي في عدم جريان الأصل وعدم صحة التمسك بالإطلاق من هذه الجهة ولكن الأولى الترك.

(١٤٦) أما أصل جواز وصل الشعر فللأصل والسيرة، وما عن الصادق عليه السلام في خبر ثابت بن سعيد: «النساء تجعل في رؤوسهن القرامل؟

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٢٨ من أبواب مقدمات النكاح .

بل الأحوط الترك (١٤٧).

(مسألة ٤٧) : لا تلازم بين جواز النظر وجواز المس (١٤٨) فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لا يجوز مسها إلا من وراء الثوب.

(مسألة ٤٨): إذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطر إليه (١٤٩)، فلا يجوز الآخر بجوازه.

قال عليه السلام: يصلح الصوف وما كان من شعر امرأة لنفسها؛ وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فإن وصلت شعرها بصوف أو شعر نفسها فلا يضرها»[1]، ومثله غيره.

وأما كراهة النظر لزوجها فلإمكان استفادتها من قوله عليه السلام: «وكره للمرأة ... الخ» بدعوى شمولها لنفسها ولنظر زوجها أيضاً ولا بأس به بناء على المسامحة.

(١٤٧) لاحتمال أن يكون من النظر إلى شعر الأجنبية ولكن الاحتمال ضعيف لأن المتفاهم العرفي من شعر الأجنبية ما كان نابتاً على جسمها لا ما إذا كان خارجاً عنه وكان كقلنسوة موضوعة على الرأس، والشك فيه يكفي في عدم صحة التمسك بالاستصحاب والإطلاق وتقدم في أجزاء ما لا يؤكل لحمه بعض الكلام.

(١٤٨) للأصل وظهور الإجماع.

(١٤٩) لما ارتكز في الأذهان من أن الضرورات تتقدر بقدرها وأصالة الحرمة في غير مورد الضرورة فقط.

---

(١) الوسائل باب: ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح .

(مسألة ٤٩): يكره اختلاط النساء بالرجال إلا للعجائز، ولهن حضور الجمعة والجماعات (١٥٠).

(مسألة ٥٠): إذا اشتبه مَن يجوز النظر إليه بين مَن لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع، وكذا بالنسبة إلى مَن يجب التستر عنه ومَن لا يجب (١٥١)، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا فالظاهر وجوب الاجتناب، لأن الظاهر من آية وجوب الغض، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً(١٥٢)،

(١٥٠) أما كراهة اختلاط النساء مطلقاً مع الرجال فيدل عليها الوجدان والإجماع والنصوص منها قول علي عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم: «يا أهل العراق نُبِّئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون؟!»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً: «أما تستحيون ولا تغارون على نسائكم يخرجن إلى الأسواق ويزاحمن العلوج؟!»[٢].

وأما الخروج إلى الجمعة والجماعات فلجملة من الأخبار منها رواية يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين والجمعة، فقال عليه السلام: لا إلا امرأة مسنة»[٣]، وقريب منه غيره.

(١٥١) لما أثبتناه في الأصول من وجوب الاحتياط عقلاً في أطراف الشبهة المحصورة الواجدة لشرائط تنجز العلم فتشمل تلك القاعدة كلاً من الفرعين في المقام كشمولها لجميع موارد العلم الإجمالي المنجز.

(١٥٢) خلاصة ما ينبغي أن يستدل به في نظائر المقام مما اهتم به الشرع من

(١) (٢) الوسائل باب: ١٣٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٢.

(٣) الوسائل باب: ١٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم (١٥٣) لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية (١٥٤) بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة (١٥٥) أو المحرمية أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع (١٥٦) حتى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل

الأنفس والأعراض وأموال الناس كالمقام انه لا وجه لجريان أصالة الإباحة والحلية فيها، بل المرجع فيها مطلقاً أصالة الحرمة إلا بوجود دليل على الترخيص ولو كان هو الأصل الموضوعي، ففي جميع موارد الشبهات البدوية أو غير المحصورة فمع وجود الاطمينان المتعارف على الترخيص من أي سبب حصل أو الأصل الموضوعي عليه جاز الارتكاب، وفي غيرهما لا يجوز رعاية لكثرة اهتمام الشرع بها.

وبعبارة أُخرى الأعراض والأموال والنفوس كاللحوم التي أسَّسوا فيها.

أصالة عدم التذكية إلا ما خرج بالدليل، وما ذكرناه من المداليل السياقية وليست من المداليل اللفظية حتى يمكن المناقشة فيها.

(١٥٣) إن أراد بذلك ما قلناه سلُم عن الخدشة، وإن كانت العبارة قاصرة.

(١٥٤) بل لأجل إحراز مراد الشارع من كثرة اهتمامه بالموضوع على ما قلناه مع أنه يظهر منه﴿ صحة التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية من بعض كلماته كما لا يخفى.

(١٥٥) هذا تبعيد للمسافة بل من باب كثرة أهمية الموضوع التي لا يرضى الشارع بالاقتحام فيه إلا بوجه معتبر.

(١٥٦) لا تخصيص ولا تنويع بل أصل الموضوع نحو موضوع محدود بعدم الاقتحام فيه إلا بدليل واضح ونجم لائح.

المقتضي والمانع (١٥٧).

وإذا شك في كونها زوجة أو لا فيجري ـ مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط ـ أصالة عدم حدوث الزوجية، وكذا لو شك في المحرمية من باب الرضاع (١٥٨).

نعم، لو شك في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغض إلى خصوص الإنسان (١٥٩)، وإن كان الشك في كونه بالغاً أو صبياً أو طفلاً مميِّزاً أو غير مميِّز ففي وجوب الاحتياط وجهان من العموم على الوجه الذي ذكرنا ومن إمكان دعوى الانصراف (١٦٠)،

---

(١٥٧) إن كان مراده بما ذكرناه وإلا فليس إلا من تطويل العبارة مع أن إطلاق اعتبار قاعدة المقتضي والمانع تخلُّ النظام عند محققي الاعلام.

(١٥٨) كل مورد تجري فيه الأُصول الموضوعية المعتبرة تترتب عليها آثارها لا محالة لفرض اعتبارها عند الكل، وقد أطال بعض رحمه الله بما يكون قابلاً للخدشة ولباب القول أن من الموضوعات لدى الشارع وفي مذاق الشرع بل المتشرعة ما له أهمية كثيرة في حد ذاته، ومن لوازمه التثبت التام في موارد شبهاته مطلقاً ولا يحصل التثبت التام إلا بترك المشتبه واختيار لا شبهة فيه، ويمكن أن يكون وجه الاحتياط في الشبهات غير المحصورة والشبهات البدوية فيها التمسك بالعام في الشبهات الموضوعية، لأنه وإن لم يجز كما حررّ في الأُصول لكنه إذا أحرز أهمية الموضوع يكون هذا كقرينة محفوفة بالكلام توجب صحة التمسك بالعام.

(١٥٩) بل الظهور العرفي في ذلك كما لا يخفى على الناظر في الأدلة ورد بعضها إلى بعض، ولكن مع ذلك لا يوجب سقوط الاحتياط لبقاء التردد وبقاء

والأظهر الأول.

(مسألة ٥١): يجب على النساء التستر (١٦١)، كما يحرم على الرجال النظر، ولا يجب على الرجال التستر (١٦٢) وإن كان يحرم على النساء النظر (١٦٣).

نعم، حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال النساء (١٦٤)، ويجب عليهم التستر مع العلم بتعمد النساء (١٦٥) في النظر من باب حرمة الإعانة على الإثم.

(مسألة ٥٢): هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل والمرأة وأنه العضو الفلاني أو غيره أو مطلقه؟ فلو رأى

كثرة اهتمام الشارع بحاله كما في الشبهة البدوية.

(١٦٠) لا اثر لدعوى الانصراف غاية الأمر تصير الشبهة بدوية وفيها أيضاً لابد من الاحتياط على ما قلناه.

(١٦١) لما مر من قوله تعالى: **﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ...﴾**[1]، ومن السنة والإجماع كما تقدم.

(١٦٢) أما الأول فللأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾**[2]، ومن السنة والإجماع كما مر أيضاً، وأما الثاني فللأصل والسيرة وعدم دليل عليه.

(١٦٣) كما تقدم فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(١٦٤) للضرورة الدينية وتقدم بعض ما يتعلق بذلك في كتاب الصلاة (فصل الستر والساتر) وفي كتاب الطهارة (أحكام الخلوة).

(١٦٥) يكفي المعرضية العرفية لذلك وإن لم يكن معلوماً فعلاً له.

---

(١) (٢) سورة النور: ٣٠ ـ ٣١.

الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً هل هو حرام أو لا؟ وجهان الأحوط الحرمة (١٦٦).

---

(١٦٦) وجه الحرمة الإطلاق والأصل الذي ذكرناه. ووجه الجواز دعوى الانصراف والثاني بعيد فالأول متعين، وتقدم في مبحث التخلي من الماتن ما ينافي المقام فراجع.

فصل
فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة

وفيه مسائل:

(مسألة ١): الأقوى ـ وفاقاً للمشهور ـ جواز وطء الزوجة والمملوكة دبراً على كراهة (١)

---

(١) أما اصل الجواز فالبحث فيه ..

تارة: بحسب الأصل الأولي أي البرائة العقلية والنقلية في الشبهات التحريمية الكلية.

وأخرى: بحسب العمومات الأولية.

وثالثة: بحسب أخبار المقام.

ورابعة: بحسب كلمات فقهائنا العظام.

أما الأول: فقد اثبتوا في الأصول بما لا مزيد عليه أن مقتضى الأصل ـ العقلي والنقلي في الشبهات الكلية التحريمية ـ الحلية، فلو شك في أن الاستمتاع بدبر الزوجة والمملوكة محرم أو لا؟ فالمرجع البرائة.

وأما الثاني: فمقتضى العمومات الأولية من الكتاب[١]، والسنة كما سيأتي الدالة على جواز الاستمتاع بالزوجة والمملوكة ذلك أيضاً.

وأما الثالث: فنصوص كثيرة منها ما عن الصادق عليه السلام في رواية عبدالله ابن أبي يعفور قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٣.

قالعليه السلام: لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عزوجل: ﴿فأتوهن من حيث أمركم الله﴾؟ قالعليه السلام: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله عزوجل يقول: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم﴾»[١].

ومنها رواية علي بن الحكم قال: «سمعت صفوان يقول: قلت للرضاعليه السلام إن رجلاً من مواليك أمرني أن اسألك عن مسألة فهابك واستحيى منك أن يسألك عنها، قالعليه السلام: ما هي؟ قال: الرجل يأتي امرأته في دبرها، قال: نعم ذلك له، قلت: وأنت تفعل ذلك. قالعليه السلام: إنا لا نفعل ذلك»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

وأما الأخير: فعن جمع منهم الشيخ والحلي في السرائر الإجماع على الجواز هذا في أصل الجواز، ويشكل الاعتماد عليه لذهاب جمع من الفقهاء إلى الحرمة، مع احتمال أن يكون مدرك الإجماع الأخبار الموجودة لدينا.

وأما الكراهة فلأنها مقتضى الجمع بين ما مر من الأدلة وبين قول نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله في رواية سدير: «محاش النساء على أمتي حرام»[٣]، وقول الرضاعليه السلام لابن خلاد: «أي شيء يقولون في اتيان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عزوجل: ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنّى شئتم﴾. من خلف أو قدّام خلافاً لليهود ولم يعن في ادبارهن»[٤]، فان الجمع الشايع في الفقه من أوله إلى آخره في مثل هذه الأخبار هو الحمل على الكراهة كما هو المتعارف بين الفقهاء.

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنّى شئتم﴾[٥]، فذكر الحرث وتكراره في الآية الشريفة قرينة على أن المراد مورد الحرث وهو القبل فلا يستفاد منها حكم الدبر.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و١.

(٣) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٣.

شديدة (٢)، بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك (٣).

(مسألة ٢): قد مر في باب الحيض (٤) الإشكال في وطء الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض.

(مسألة ٣): ذكر بعض الفقهاء ممَن قال بالجواز: أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطيها دبراً وهو مشكل، لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من أنواع الاستمتاعات حتى يكون تركه نشوزاً(٥).

وأما شدة الكراهة فلظاهر قوله عليه السلام فيما مر: «إنا لا نفعل ذلك» فان الظاهر منه أنهم عليهم السلام يتنزهون عنه ويستنكرونه، وفي نفس المتدينين والمتدينات من ارتكابه شيء أيضاً فيرون فيه نحو منقصة وحزازة.

(٢) ظهر مما مر وجه الكراهة كما ظهر وجه شدتها فراجع و تأمل.

(٣) أما الاحتياط في الترك فللخروج عن مخالفة جمع من الفقهاء الذين ذهبوا إلى الحرمة ولمواظبة أئمة الهداة على الترك.

وأما شدة الاحتياط في صورة عدم رضاها فلمفهوم مامر من قول الصادق عليه السلام في رواية عبدالله بن أبي يعفور المتقدمة.

وعن صاحب الجواهر «استأهلت لفظ الكراهة الحرمة».

(٤) تقدم ما يتعلق بالمسألة فلا وجه للاعادة.

(٥) الاستمتاعات المستفادة منها على أقسام:

الأول: ما إذا كان الاستمتاع برغبتها فيه من دون ترتب إيذاء شرعي عليه من إدماء عضو أو تغير لون البشرة أو نحو ذلك ولا ريب في صحته وجوازه ورجحانه بل قد يكون واجباً.

الثاني: ما إذا كان بإدماء جائز كالوطئ الموجب لإزالة البكارة وهو كالأول للإطلاقات والعمومات وسيرة فقهاء المسلمين ـ بل جميع المسلمين ـ

(مسألة ٤): الوطء في دبر المرأة كالوطء في قبلها (٦) في وجوب

فتوىً وعملاً.

الثالث: ما يوجب الأرش كبعض أقسام العضة مثلاً.

الرابع: ما يكون عيباً وعاراً عند أهلها كالوطئ في الدبر عند بعض، وفي شمول أدلة وجوب إطاعتها للزوج في القسمين الأخيرين تأمل لصيرورتهما خلاف المتعارف والأدلة منزلة عليه فلا يتحقق النشوز بترك الإطاعة، ولكن الأحوط المراضات مهما أمكن، وبالجملة إطلاق قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[1]، وعموم أدلة الآداب والمجاملات يشملها، وفي كيفية معاشرة نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله واوصيائه الهداة وأتباعهم المقتدون بهم تعاليم لغيرهم وفي قولهم عليهم السلام: «المرأة ريحانة»[2]، أو «لعبة»[3]، إشارة إلى العناية بها والرفق معها.

هذا مع جواز أصل الاستمتاع.

وأما مع حرمته شرعاً زماناً أو مكاناً أو حالة في المرأة فلا نشوز مع الامتناع.

ثم إنه مع الشك في تحقق النشوز فمقتضى الأصل عدم تحققه إن كانت مسبوقة بالتمكين.

(٦) للأصل الذي أسّسوه في موارد كثيرة من الفقه من اصالة المساواة بينهما في الحكم إلا ما خرج بالدليل، ولعل أظهر الأدلة في هذا الأصل قول أبي عبدالله عليه السلام إن الدبر: «احد المأتيين»[4]، حيث اردف عليه السلام الفرجين في رديف واحد، ويأتي في محالها موارد الاستثناء إن شاء الله تعالى فلا وجه لذكرها هنا.

---

(١) سورة النساء: ١٩.

(٢) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الجنابة: ١.

الغسل، والعدة، واستقرار المهر، وبطلان الصوم، وثبوت حد الزنا إذا كانت أجنبية، وثبوت مهر المثل إذا وطأها شبهة، وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها، وفي حرمة البنت والأُم (٧) وغير ذلك من أحكام المصاهرة المعلَّقة على الدخول.

نعم، في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثاً إشكال (٨) كما أن في كفاية الوطء في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك، لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته وعسيلتها فيه، وكذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعة أشهر، وكذا في كفايته في حصول الفئة والرجوع في الايلاء أيضاً.

(مسألة ٥): إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقق الحنث بوطئها دبراً (٩) إلا أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

(مسألة ٦): يجوز العزل ـ بمعنى: إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المني خارج الفرج ـ في الأمة وإن كانت منكوحة بعقد الدوام (١٠)،

---

(٧) ذكر الأم من سهو القلم لأن حرمة بنت الزوجة مشروطة بالدخول بأمها دون العكس.

(٨) سيأتي الكلام في كتاب الطلاق ولا وجه للتكرار هنا.

(٩) لما تقدم من أصالة المساواة بين الفرجين إلا ما خرج بالدليل.

(١٠) لإطلاق الإجماع والنصوص منها صحيح ابن مسلم عن أحدهماعليهما السلام: «انه سئل عن العزل، فقال: أما الأمة فلا بأس»[١]، ولا ريب في الشمول للمنكوحة وغيرها.

---

(١) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث. ١

والحرة المتمتَّع بها (١١) مع إذنها وإن كانت دائمة (١٢)، ومع اشتراط ذلك عليها في العقد. وفي الدبر (١٣) وفي حال الاضطرار (١٤) من ضرر أو نحوه (١٥) وفي جوازه في الحرة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان، الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة (١٦)، بل يمكن أن

---

(١١) للإجماع؛ ويمكن أن يستدل بفحوى ما دل على عدم النفقة والقسم والميراث لها مع أن الغالب فيها التمتّع دون طلب الولد.

(١٢) للإجماع، ولأن الحق لهما مضافاً إلى قول أحدهما في صحيح ابن مسلم المتقدم: «فأما الحرة فإني اكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين تزويجها»[١]، وفي صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها»[٢]، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «إنه نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣) لأن حكم العزل إنما هو في محل طلب الولد والدبر بمعزل عنه مضافاً إلى الإجماع.

(١٤) لأنه «ما من شيء حرّمه الله تعالى إلا وقد أحلّه لمن اضطر إليه»[٤]، وقد ارتكز في النفوس أن الضرورات تبيح المخطورات مضافاً إلى الإجماع.

(١٥) لأنه لو تحقق ضرر بالعزل يحرم حينئذٍ سواء كان بالنسبة إلى الزوج أو الزوجة، ويمكن انقسام أحكام العزل بالأحكام الخمسة التكليفية.

(١٦) جمعاً بين الأدلة فيدل على الجواز نصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «سألته عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء»[٥]، وعنه عليه السلام في الصحيح: «كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٢.

(٣) مستدرك الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب القيام: ٦ و٧.

(٥) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

يقال: بعدمها أو أخفيتها في العجوزة، والعقيمة والسليطة، والبذية، والتي لا ترضع ولدها (١٧)،

بالعزل بأساً.

يقرأ هذه الآية **﴿واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم﴾** فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء»[١]، وعن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت، وليس لها من الأمر شيء»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار الناصة في الجواز.

واستدل على الحرمة.. **تارة:** بالإجماع.

وأخرى: بالنبويين: «نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»[٣]، وانه «الوأد الخفي»[٤]، وبقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «أما الحرة فإني أكره ذلك»[٥]، وبمفهوم بعض الروايات[٦].

وثالثة: بأنه تضييع للنسل.

والكل مخدوش: اما الإجماع فلا وجه لادعائه مع هذا الخلاف، وأما النبويان فمحمولان على الكراهة على فرض اعتبار سندهما جمعاً بينهما وبين ما مر من الأخبار.

وأما الصحيح فظهوره في الكراهة مما لا يخفى، والمفهوم محمول على الكراهة جمعاً، والثالث يصلح للعزل الكلي لا ما يقع في الجملة ولو لأجل غرض صحيح غير منهي عنه شرعاً.

(١٧) لقول أبي الحسن عليه السلام في خبر الجعفي: «لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقّنت أنها لا تلد، والمسنة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ و ٤.

(٣) مستدرك الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب من كره العزل صفحة: ٢٣١.

(٥) (٦) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٤.

والأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة (١٨) وقيل بوجوبها عليه للزوجة (١٩) ـ وهي عشرة دنانير ـ للخبر الوارد (٢٠) فيمن أفزع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المائة ـ عشرة دنانير ـ عليه، لكنه في غير ما نحن فيه، ولا وجه للقياس عليه، مع أنه مع الفارق.

وأما عزل المرأة بمعنى: منعها من الإنزال في فرجها فالظاهر حرمته بدون رضا الزوج، فإنه مناف للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها (٢١) هذا ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب

التي لا ترضع ولدها والأمة»[1]، ويحمل على عدم الكراهة أو نفيها، لبناء الكراهة على المسامحة، ويمكن القول بعدمها أو نفيها في كل مورد فيه غرض صحيح عقلائي شرعي لعدم استفادة الموضوعية من هذه الموارد بعد بناء الكراهة على التسامح.

(١٨) لما مر من النصوص الظاهرة في عدم الوجوب ويقتضيه الأصل بعد عدم الدليل وعليه جمع منهم المحقق والشهيد الثانيين.

(١٩) نسب إلى جمع منهم العلامة في القواعد.

(٢٠) نقله في الكافي عن كتاب طريف ويأتي التفصيل في محله إن شاء الله تعالى.

أما القياس فمعلوم، وأما كونه مع الفارق فلأن الحديث ورد في الأجنبي والمفروض في المقام أن العزل من صاحب النطفة ووالدها فكيف يقاس أحدهما بالآخر.

(٢١) إن كان مدرك وجوب الدية ما مر من الحديث فهو قياس ومع الفارق وطريق الاحتياط التراضي.

---

(١) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٤.

وغيره حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر (٢٢).

(مسألة ٧): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر (٢٣) من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها، ولا الشابة والشائبة على الأظهر (٢٤) والأمة والحرة، لإطلاق الخبر، كما أن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر (٢٥) في غير سفر الواجب (٢٦).

---

(٢٢) لظهور الإطلاق الشامل للكل.

(٢٣) إجماعاً ونصاً ففي خبر صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال عليه السلام: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك»[1].

(٢٤) لإطلاق النص والفتوى في جميع ذلك.

وذكر الشابة في النص إنما هو في مورد السؤال وهو لا يكون مقيداً لإطلاق قول الإمام عليه السلام ورُبَّ شائبة أقل صبراً من الشابة ولا يعرف الطبايع إلا الله تعالى.

ولا إشكال في التمسك بالإطلاق إلا دعوى الانصراف إلى الحرة والدائمة وجوابه معلوم وهو أن الانصراف بدوي.

(٢٥) لشمول الإطلاق لهما.

وتوهم أن ظاهر قوله: «عند المرأة» هو الحضور ممنوع.

أولاً: بأنه في كلام السائل.

وثانياً: يمكن أن يكون المراد كونه ذات زوجة كما يقال عنده مال ودار مقام ولا يستلزم هذا الإطلاق الحضور.

(٢٦) فإنه معذور فيه وإن طال إلى أزيد من أربعة أشهر وعليه ينبغي أن

---

(١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

وفي كفاية الوطء في الدبر إشكال (٢٧) كما مر وكذا في الإدخال بدون الإنزال لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف (٢٨) وهو مع الإنزال، والظاهر عدم توقف الوجوب على مطالبتها ذلك. (٢٩) ويجوز تركه مع رضاها، أو اشتراط ذلك حين العقد عليها (٣٠) ومع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو، ومع خوف الضرر عليه، أو عليها، ومع غيبتها باختيارها، ومع

يستثنى كل عذر كحبس ونحوه.

(٢٧) لأصالة عدم اداء الحق بعد عدم صحة التمسك بالإطلاق لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، بل المنساق منه انما هو أداء حقها وحقها لا يحصل إلا بالوطئ في القبل.

(٢٨) لو لم يكن الانصراف بدوياً ولكنه ليس كذلك بل يصح دعوى الظهور لا الانصراف لأن المتفاهم العرفي انما هو أداء الحق والوظيفة المتعارفة قال الله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾**[1].

(٢٩) لإطلاق الأدلة واستقباح المطالبة عند أهل العفة والأصل في الحقوق مطلقاً الفورية والمبادرة إلى الأداء ما لم يدل دليل معتبر على جواز التأخير.

وتوهم أن اداء الحق يتوقف على مطالبة مَن له الحق لم يدل عليه دليل من عقل أو نقل.

(٣٠) أما جواز الترك برضاها فالعمدة فيه ظهور إجماعهم واستدل عليه أيضاً بأنه حقها، فلها تركها رأساً أو تأخيرها إلى وقت آخر فيجوز لها الرضاء بالترك أو التأخير.

وأما الاشتراط في ضمن العقد فإن كان من الحق القابل للإسقاط والنقل والانتقال بالعوض ولم يكن منافياً لمقتضى العقد فيصح بلا إشكال، وإلا ففيه

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

نشوزها (٣١) ولا يجب أزيد من الإدخال والإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاعات (٣٢) ولا يجري الحكم في المملوكة غير المزوجة فيجوز ترك وطئها مطلقاً (٣٣).

(مسألة ٨): إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة الأشهر، أو طلاقها وتخلية سبيلها (٣٤).

إشكال لو لم يكن إجماع وظاهرهم كونه كالرضاء من هذه الجهة.

(٣١) **أما الأول:** فلاشتراط كل تكليف بالتمكن والمفروض عدم التمكن منه.

وأما الثاني: فلقاعدة نفي الضرر والحرج.

وأما الثالث: فلفرض أنها اعدمت موضوعه باختيارها السفر فرضيت بتركه.

وأما الاخير: فلتسالمهم على أن نشوزها يوجب سقوط جميع حقوقها كما يأتي إن شاء الله المتعال.

(٣٢) للأصل، وظاهر ما تقدم من النص وظهور الاتفاق.

(٣٣) للأصل وظهور الاتفاق بعد الشك في دخولها فيما تقدم من النص.

(٣٤) من أصالة عدم الوجوب ومن أنها عرض الزوج ومقتضى الغيرة التحفظ على العرض مهما أمكن ذلك لكونه بعد النفس، وعن الصادق عليه السلام: «مَن جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن شيء فالاثم عليه»[1].

---

(١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(مسألة ٩): إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة الأشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً لا يجب عليه القضاء (٣٥).

نعم، الأحوط إرضاؤها بوجه من الوجوه لأن الظاهر أن ذلك حق لها عليه (٣٦) وقد فوّته عليها.

ثم اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنما هو الوطء المتقدم (٣٧) لا حين انقضاء الأربعة المتقدمة.

---

(٣٥) لعدم الموضوع للقضاء في المقام رأساً لأن موضوعه الموقّت ولا توقيت هنا في البين أصلاً وانما يحرم ترك الوطئ في هذه المدة ومع الترك ينتفي الموضوع رأساً.

نعم، يمكن أن يقال إن وجوب وطئها وحرمة تركه ناش عن ثبوت حق لها عليه وهو باق لا يسقط الا برضاها، وهذا هو المدار في جميع الحقوق على مراتبها شرعية كانت أو مجاملية وهو موافق لمرتكزات المتشرعة، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «ان أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة ويقضى له عليه»[1].

(٣٦) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات وتشهد له المرتكزات.

(٣٧) لأنه المنساق من الأدلة وكلمات الأجلة.

---

(١) الوسائل باب: ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة: ٢٤.

فصــل

(مسألة ١): لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين (١) حرة كانت أو أمة، دواماً كان النكاح أو متعة (٢) بل لا يجوز وطء المملوكة والمحلَّلة كذلك(٣) وأما الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر، واللمس

(١) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين»[(١)]، وقريب منه غيره، وما ذكر فيه عشر سنين كقول علي عليه السلام في خبر غياث ابن إبراهيم: «لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن»[(٢)]، محمول أو مطروح.

(٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٣) لإطلاق قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»[(٣)]، وذيل الحديث محمول على الندب جمعاً وإجماعاً، وما في صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل؟ قال عليه السلام: ليس عليها عدة يقع عليها»[(٤)]، وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «في رجل ابتاع جارية ولم تطمث، قال عليه السلام: إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة، وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة»[(٥)]، فمطروح أو مأول للإجماع على الخلاف كما عرفت.

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و٧ و٢.
(٤) (٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ و١.

بشهوة والضم، والتفخيذ، فجائز في الجميع ولو في الرضيعة (٤).

(مسألة ٢): إذا تزوج صغيرة دواماً أو متعة ودخل بها قبل إكمال تسع سنين فأفضاها حرمت عليه أبداً، على المشهور(٥)،

---

(٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

ثم أن الوطى المحرّم هل يختص بخصوص الوطئ في القبل فقط أو يعم الدبر أيضاً ظاهر إطلاقهم هو الأول ولكنه مشكل ولم أر عاجلاً تفصيلاً في كلماتهم.

(٥) ويظهر عن جمع الإجماع عليه وهذا من إحدى موارد التحريم وقد انهوها إلى إحدى وعشرين: النسب، والرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا بها، والزنا بغيرها، والايقاب، والافضاء، والكفر، والرق، وعدم الكفائة، وتبعيض السبب، واستيفاء العدد، والاحصان، واللعان، وقذف الصماء والخرساء، والطلاق، والاعتداد، والاحرام، والتعظيم كازواج النبي صلى الله عليه وآله.

والاحصان يعني ذات بعل؛ والزنا بذات البعل والمعتدة، والزنا بغيرها كما في الزنا بامرأة حيث تحرم عليه أمها وبنتها على الزاني، والرق كما إذا اشترت المرأة زوجها.

واستدل على الحرمة في المقام بقول الصادق عليه السلام في خبر ابن يزيد: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً»(١).

ونوقش فيه.. **أولاً:** بقصور السند.

وثانياً: بدلالته على التفريق ولو مع عدم الافضاء.

وثالثاً: بدلالته على الحرمة الأبدية مع صراحة النصوص بعدمها منها قول

---

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

وهو الأحوط (٦) وإن لم تخرج عن زوجيته (٧) وقيل بخروجها عن الزوجية أيضاً (٨) بل الأحوط حرمتهاعليه بمجرد الدخول وإن لم يفضها(٩)، ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجية وإن كانت مفضاة وعدم حرمتها عليه أيضاً (١٠) خصوصاً إذا كان جاهلاً بالموضوع، أو الحكم، أو

أبي جعفر عليه السلام: في خبر بريد: «وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه»[١]، ومثله قول الصادق عليه السلام في صحيح حمران: «وان أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»[٢].

والأول: مردود بالانجبار وعمل مَن لا يعمل إلا بالقطعيات به .

والثاني: بانه مقيد بالافضاء بقرينة الإجماع، والأخير مبنى على ترجيحه على غيره للشهرة ونحوها ولكن يأتي ما فيه.

والظاهر عدم الفرق في حرمة وطيه بين القبل والدبر، وفي حرمة باقي الاستمتاعات وجهان؟ من تبعيتها للزوجة فتزول ومن أنها أعم فلا كما هو مقتضى الأصل.

(٦) جموداً على خبر ابن يزيد ـ المتقدم ـ المشهور بين الأصحاب فتوىً وعملاً بل المدعى عليه الإجماع.

(٧) للأصل وما تقدم من خبري بريد بن معاوية وحمران.

(٨) لخبر ابن يزيد الدال على التحريم المؤبد وهو ينافي بقائها، وفي هذا التعليل ما لا يخفى لأنه أعم من زوال آثار الزوجية.

(٩) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخين، لإطلاق خبر ابن يزيد ولكن قصوره من هذه الجهة غير منجبر فلا جابر حينئذٍ لضعف هذا الخبر في هذا الحكم المخالف لاصالتي العموم والبراءة.

(١٠) للأصل والإطلاق والعموم، وما تقدم من قول أبي جعفر عليه السلام في خبر

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و١.

صغيراً، أو مجنوناً، أو كان بعد إندمال جرحها، أو طلّقها ثم عقد عليها جديداً (١١).

نعم، يجب عليه دية الإفضاء (١٢) وهي دية النفس، ففي الحرة نصف دية الرجل، وفي الأمة أقل الأمرين من قيمتها ودية الحرة، وظاهر المشهور ثبوت الدية مطلقاً وإن أمسكها ولم يطلّقها (١٣) إلا أن مقتضى حسنة حمران وخبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلّقها (١٤)،

بريد بن معاوية وبذلك يضعف الاعتماد على خبر ابن يزيد.

(١١) كل ذلك اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل والعموم والإطلاق على خصوص المتيقن من مورد الدليل على فرض اعتباره.

(١٢) يأتي التفصيل في كتاب الديات إن شاء الله تعالى فراجع.

(١٣) وهو مقتضى قاعدة السببية أيضاً ما لم تسقط بعقد أو صلح أو نحوهما.

(١٤) لاقتضاء الإطلاق في قوله عليه السلام: «لا شيء عليه» الوارد فيهما بلا إشكال، ففي خبر بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل افتضّ جارية -يعني امرأته- فأفضاها، قال عليه السلام: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال: وإن أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه.

وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء امسك وإن شاء طلّق»[1].

وفي صحيح حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك فلما دخل بها افتضّها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها

---

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

والأحوط ما ذكره المشهور (١٥) ويجب عليه أيضاً نفقتها مادامت حية(١٦) وإن طلقها (١٧) بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط (١٨).

(مسألة ٣): لا فرق في الدخول الموجب للإفضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر (١٩) والإفضاء أعم من أن يكون باتحاد مسلكي البول

أقل من ذلك بقليل حين افتضّها فإنه قد أفسدها وعطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرّمه ديتها وإن امسكها ولم يطلّقها حتى تموت فلا شيء عليه»[1]، وحمل الإطلاق الوارد فيهما على العفو والصلح ونحوهما خلاف الظاهر.

نعم، وهنهما بالإعراض ثابت.

(١٥) للأصل وقاعدة السببية بعد إعراضهما عن الخبرين إلا أن يكون عفو أو صلح في البين.

(١٦) إجماعاً ونصاً فعن الصادق عليه السلام في الصحيح: «رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها، قال عليه السلام: عليه الأُجراء ما دامت حية»[2].

(١٧) نسب ذلك إلى المشهور تمسكاً بالإطلاق وإن منشأ الأُجراء هو الإفضاء.

(١٨) لما مر من الإطلاق لكن قوله عليه السلام: «وعطلها على الازواج»، لا موضوع له بعد الزواج ولعل وجه الاحتياط ذلك.

كما لا موضوع لأصل هذه الفروع في هذه الاعصار التي يخاط الموضع بحيث تصير المرأة كحالتها الطبيعية في مدة يسيرة وقد صار ذلك عادة مستمرة في الولادة على ما هو المعروف.

(١٩) لأصالة المساواة بين الطرفين وإطلاق النص والفتوى في البين كما مر.

---

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

والحيض، أو مسلكي الحيض والغائط، أو اتحاد الجميع، وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول (٢٠).

(مسألة ٤): لا يلحق بالزوجة ـ في الحرمة الأبدية على القول بها ووجوب النفقة ـ المملوكة، والمحلَّلة، والموطوءة بشبهة، أو زنا، ولا الزوجة الكبيرة (٢١).

نعم تثبت الدية في الجميع (٢٢) عدا الزوجة الكبيرة إذا أفضاها

---

(٢٠) فيشمل الأخير لا محالة والإفضاء ليس من الموضوعات التعبدية حتى يختلف فيه الفقهاء بل من الموضوعات الخارجية يعرفه الأخصائيون بالعوارض الجارية في الأعضاء التناسلية، فمع حكم ثقاتهم بتحققه يترتب عليه الحكم قهراً ومع حكمهم بالعدم لا يترتب الأحكام الخاصة للإفضاء وإن ترتب حكم الجناية إن تحققت ومع الشك فيه فمقتضى الأصل عدم ترتب الأحكام الخاصة للإفضاء، وكل موضوع تردد بين الأقل والأكثر يؤخذ بالمتيقن ما لم تكن قرينة على الخلاف وقول المشهور هو المتيقن.

(٢١) كل ذلك للأصل بعد كون موضوع أحكام الإفضاء الزوجة الصغيرة.

(٢٢) لقاعدة التسبيب في الجنايات التي يأتي التعرض لها إن شاء الله تعالى إلا في المملوكة إذا أفضاها مالكها بوطيها لأن المستحِق لدية جنايتها إنما هو مالكها والمفروض أنه هو الجاني فيلزم أن يستحق من نفسه على نفسه لنفسه.

ويدل على ما قلنا صحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؟ فقال عليه السلام الدية كاملة»[1]، وقضى علي عليه السلام: «في امرأة أُفضيت بالدية»[2]

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب ديات المنافع الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ديات الاعضاء الحديث: ١.

بالدخول بها حتى في الزنا وإن كانت عالمة مطاوعة وكانت كبيرة (٢٣) وكذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع (٢٤) ونحوه فلا تحرم عليه مؤبداً، نعم تثبت فيه الدية (٢٥).

(مسألة ٥): إذا دخل بزوجته بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه، ولا تثبت الدية ـ كما مر ـ، ولكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حية (٢٦).

(مسألة ٦): إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ففي كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال، وإن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوة (٢٧).

(مسألة ٧): إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه، وكذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الإفضاء (٢٨).

(مسألة ٨): إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة (٢٩)، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم

---

(٢٣) كل ذلك لأن موضوع دية الإفضاء في المقام الصغيرة كما مر فلا يشمل الكبيرة مع أنه في صورة المطاوعة أن الجناية حصلت بمشاركتها فلا دية من هذه الجهة أيضاً.

(٢٤) للأصل بعد اختصاص الأدلة بخصوص الإفضاء بالوطئ.

(٢٥) لعموم أدلتها الشامل لهذه الصورة أيضاً كما يأتي في الديات إن شاء الله تعالى.

(٢٦) لإطلاق دليل الأجراء على المفضاة ولكن المشهور بل المجمع عليه اختصاصه بالصغيرة.

(٢٧) يأتي التفصيل في الديات إن شاء الله تعالى فلاجه للذكر هنا.

(٢٨) كل ذلك لعموم أدلة سببية الجنايات للغرامة وأصالة عدم تداخل الأسباب.

(٢٩) واستصحاب عدم البلوغ.

بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو لا لم تحرم أبداً ولو على القول بها، لعدم إحراز كونه قبل التسع والأصل لا يثبت ذلك (٣٠).

نعم، يجب عليه الدية والنفقة عليها مادامت حية (٣١).

(مسألة ٩): يجري عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة وحرمة الأخت واعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ والأخت وسائر الأحكام (٣٢)، ولو على القول بالحرمة الأبدية (٣٣) بل يلحق به الولد(٣٤) وإن قلنا بالحرمة لأنه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

---

(٣٠) لا نحتاج إلى اثبات القبلية حتى يصير من الأصل المثبت لأن المراد بقوله عليه السلام: «قبل أن تبلغ تسع سنين»[١].

عبارة أُخرى عن قول ما لم تبلغ تسع سنين عرفاً ولغة وشرعاً، فموضوع الأصل نفس المفاد المطابقي للدليل لا أن يكون من لوازمه العقلية حتى يدخل في مسألة الأصل المثبت.

(٣١) للعموم بعد الشك في أصل التخصيص وعدم كونه من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية للصدق العرفي.

(٣٢) كل ذلك لصدق الموضوع شرعاً فيترتب عليه جميع الأحكام قهراً.

(٣٣) لأن حرمة الوطئ لا تنافي بقاء الزوجية وترتب أحكامها شرعاً.

(٣٤) لتحقق الفراش شرعاً فيلحق به الولد شرعاً والحرمة التكليفية في الوطئ لا تزيل الفراش كالوطئ في حال الاعتكاف والإحرام أو صيام شهر رمضان.

---

(١) تقدم في صفحة: ٧٣.

(مسألة ١٠): في سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بالنشوز إشكال (٣٥) لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة، ولذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير، وكذا في تقدمهاعلى نفقة الأقارب (٣٦) وظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً(٣٧) لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته (٣٨)، والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه فتصير ديناً عليه، ويحتمل بعيداً سقوطها وكذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكنه إذ كونها حكماً تكليفياً صرفاً بعيد (٣٩)، هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق وإلا فما دامت في حباله الظاهر أن حكمها حكم الزوجة.

---

(٣٥) مقتضى إطلاق النص ثبوته ولو بناء على عدم بقاء الزوجية.

(٣٦) يعني فيه إشكال أيضاً وهو هنا آكد لأن عمدة الدليل على التقديم الإجماع ويمكن أن يقال: إن المتيقن منه غيرها ولكنه بعد إطلاق دليل المقام يترتب جميع الأحكام إلا ما خرج بدليل معتبر.

(٣٧) كما في الزوجة الحقيقية فيكون هنا كذلك أيضاً وهو المنساق من لفظ «الأُجراء»[1]، في المقام لظهوره كونه فعله وإلا لقال «على نفقته» مثلاً.

(٣٨) لا وجه لهذا الاحتمال لما قلناه.

(٣٩) لأن المنساق من الأدلة ـ وهو مقتضى الأصل أيضاً ـ تحقق عنوان الزوجية فتترتب عليها الحقيّة أيضاً.

---

(١) تقدم في صفحة: ٧٤.

فصــل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع (١) حراً كان أو عبداً والزوجة حرة أو أمة (٢) وأما في الملك والتحليل فيجوز ولو إلى ألف (٣). وكذا في العقد الانقطاعي (٤) ولا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من

---

(١) لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين ونصوص مستفيضة في أبواب متفرقة منها قول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «إذا جمع الرجل اربعاً وطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق، وقال عليه السلام: لا يجمع ماءه في خمس»[1]، والمراد بذيله مطلق عقد النكاح بقرينة صدره ويصح التمسك بالآية المباركة: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[2]، لأن سياقها يدل على أن الأمر فيها للإباحة واباحة الأربع تدل على حرمة الزايد على الأربع فلا يرد عليها إشكال أنه من مفهوم العدد ولا اعتبار به بل من دلالة ظهور السياق.

(٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٣) نصاً وإجماعاً من المسلمين قال أبو عبدالله عليه السلام: «يتزوج منهن كم شاء»[3].

(٤) إجماعاً من الإمامية ونصوصاً مُنهم منها قول الصادق عليه السلام في الموثق:

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

(٢) سورة النساء: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٨.

أمتين (٥) ولا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين (٦).

وعلى هذا فيجوز للحرّ (٧) أن يجمع بين أربع حرائر، أو ثلاث وأمة، أو حرّتين وأمتين، وللعبد أن يجمع (٨) بين أربع إماء، أو حرّة وأمتين أو

«تزوج منهن ألفاً فانهن مستأجرات»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً: «ما يحل من المتعة؟ قال عليه السلام: كم شئت»[٢]، وما يظهر منه الخلاف كموثق عمار عن الصادق عليه السلام: «عن المتعة؟ فقال: هي أحد الأربع»[٣]، محمول أو مطروح ويأتي التفصيل في محله.

(٥) إجماعاً ونصاً قال الصادق عليه السلام في الصحيح: «لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء»[٤]، المحمول على الحرمة بقرينة الإجماع.

(٦) للنص وظهور الاتفاق ففي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «عن العبد يتزوج اربع حرائر؟ قال عليه السلام: لا ولكن يتزوج حرّتين وإن شاء أربع إماء»[٥]، وعن أبي جعفر عليه السلام في الموثق[٦]: «لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرّتين» إلى غير ذلك من الروايات.

(٧) الأقسام في الحر ثلاثة:

الأول: أن يجمع بين أربع حرائر.

الثاني: أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمة.

الثالث: أن يجمع بين حرّتين وأمتين والوجه في الجميع واضح لتحقق استكمال العدد فلا يجوز الزائد عليه حينئذٍ.

(٨) أقسام الجواز بالنسبة إلى العبد ثلاثة أيضاً:

الأول: أن يجمع بين أربع إماء يجوز لما تقدم من النص.

الثاني: حرّة وأمتين، لأن الحرّة بالنسبة إلى العبد كالأمتين.

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٢ و٣ و١٠.

(٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٢.

(٥) (٦) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١ و ٤.

حرّتين، ولا يجوز له أن يجمع بين أمتين وحرّتين (٩) أو ثلاث حرائر، أو أربع حرائر، أو ثلاث إماء وحرّة (١٠) كما لا يجوز للحر أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء وحرة.

(مسألة ١): إذا كان العبد مبعّضاً أو الأمة مبعّضة ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ إشكال (١١) ومقتضى الاحتياط (١٢) أن يكون العبد المبعّض كالحر بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين، وكالعبد القن بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرّتين، وأن تكون الأمة المبعضة كالحرة بالنسبة إلى العبد وكالأمة بالنسبة إلى الحر، بل يمكن أن يقال إنه بمقتضى القاعدة بدعوى أن المبعض حر وعبد فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين ومن حيث عبديّته لا يجوز له أزيد من حرّتين،

الثالث: حرّتين لأنهما كأربع اماء لتحقق استكمال العدد ولما مر في صحيح ابن مسلم.

(٩) لما مر من صحيح ابن مسلم وأن الحرّتين بمنزلة اربع اماء فتصير زوجاته زائدة على العدد.

(١٠) كل ذلك للزوم الزيادة على العدد بعد فرض كون الحرة بمنزلة الأمتين.

(١١) منشأه تغليب جهة الحرية فيخرج الموضوع بذلك عن المملوكية المحضة مطلقاً ويكون العبد المبعّض كالحر والأمة المبعّضة كالحرة أو تغليب جانب الحرمة فيبقيان على الرقيّة المحضة، وكل منهما لا دليل على اعتباره مطلقاً.

نعم، هما معتبران في الجملة في موارد خاصة دل دليل خارجي على التغليب فيها.

(١٢) ذهب جمع إلى هذا الاحتياط ولا مناص إلا عنه فيما لا يمكن استظهار شيء فيه من الدليل مع العلم الإجمالي في البين.

وكذا بالنسبة إلى الأمة المبعّضة، إلا أن يقال إن الاخبار الدالة على أن الحر لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرّتين منصرفة الى الحر والعبد الخالصين (١٣)، وكذا في الأمة، فالمبعّض قسم ثالث خارج عن الأخبار فالمرجع عمومات الأدلة (١٤) على جواز التزويج، غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص، وحينئذٍ فلا يبعد أن يقال إن المرجع الاستصحاب (١٥) ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما ودعوى تغير الموضوع كما ترى (١٦)، فتحصّل أن الأولى الاحتياط الذي ذكرناه أو لا، والأقوى (١٧) العمل بالاستصحاب وإجراء حكم العبيد والإماء عليهما.

(مسألة ٢): لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأُعتق وصار حراً لم يجز إبقاء الجميع، لأن الاستدامة كالابتداء (١٨) فلابد من طلاق الواحدة أو الاثنتين، والظاهر كونه مخيراً بينهما كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع(١٩).

---

(١٣) لو لم يكن هذا الانصراف من الانصرافات البدوية التي لا اعتبار بها في المحاورات.

(١٤) لو لم يكن من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

(١٥) لكنه مبني على اعتبار الاستصحاب التعليقي.

(١٦) لبقاء الموضوع عرفاً وإن تغيّر دقةً والمدار على الأول دون الأخير كما هو واضح على الخبير.

(١٧) ظهر مما مر أن كونه أقوى أول الدعوى.

(١٨) للإطلاق مضافاً إلى الاتفاق.

(١٩) أرسلوا ذلك فيه إرسال المسلمات وأسندوه إلى الروايات منها ما

ويحتمل القرعة (٢٠)،

عن الصادق عليه السلام في خبر عقبة بن خالد: «في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يمسك اربعاً ويطلّق ثلاثاً»[١]، وما ورد في تزويج خمساً بعقد واحد أو تزويج أُختين كذلك مثل صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يمسك أيّتهما شاء ويخلّي سبيل الآخر.

وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة قال عليه السلام: يخلّي سبيل أيّتهن شاء»[٢]، ويشهد له أصالة بقاء التخيير قبل النكاح والمقام من صغريات الحكم المعلوم لا من القياس على ما هو المنصوص.

(٢٠) لأنها شرّعت لإزالة التردد والحيرة والمقام منها.

وأشكل عليه بوجوه:

الأول: أنه لا عموم في دليلها حتى يشمل المقام.

وفيه: أنها عند التردد والحيرة من المرتكزات حتى في الأمم السابقة كما حكاها الله تعالى في قصة مريم: **﴿وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيُّهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون﴾**[٣]، وقصة يونس: **﴿فساهم فكان من المدحضين﴾**[٤]، وقصة عبدالله والد نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله[٥]، فنأخذ بها ما لم يردع عنها الشرع المبين فكيف بما إذا قرّرها بأخبار كثيرة مثل قوله عليه السلام: «كل مجهول ففيه القرعة»[٦]، وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام: «في

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٣) سورة آل عمران: ٤٤.

(٤) سورة الصافات: ١٤١.

(٥) سفينة البحار ج: ١ صفحة: ٦٧٦.

(٦) (٧) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١١ و١٥.

والأحوط أن يختار هو القرعة بينهن (٢١) ولو أُعتقت أمة أو أمتان فإن

رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعاً جميعاً، قال عليه السلام: يقرع بينهم؛ ويعتق الذي خرج اسمه»[1].

وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم؟ قال عليه السلام: كان علي عليه السلام يسهم بينهم»[2]، وغير ذلك من الأخبار مما هو كثير في الأبواب المتفرقة ويأتي بعضها في باب القضاء إن شاء الله تعالى.

الثاني: أن العام من الأخبار ضعيف السند والخاص منها مختص بمورده.

وفيه: أنه لا أثر لضعف السند فيما يكون به الاستدلال وعليه المعتمد مع أن ما ورد في الموارد الخاصة ظاهر في أنه من باب تطبيق الكبرى المعلومة على المورد لا من باب الخصوصية.

الثالث: أنها في مورد التعيين الواقعي والجهل الظاهري لا الجهل المطلق حتى في الواقع.

وفيه: أنها في مقام رفع التردد والحيرة عن الأمة والتسهيل عليهم ومقتضاه التعميم إلا أن يدل دليل على التخصيص وهو مفقود، وكون بعض مواردها في ظرف التعيين الواقعي لا يوجب التخصيص إذ المورد لا يخصص الحكم كما هو المعروف، ولكن باب الإشكال حتى في الواضحات مفتوح لأن الفكر مطلق وغير محدود.

نعم، لابد في العمل بها في مورد أجمع الأصحاب على العمل بها فيه فهي كأنها جزء الدليل لا تمامه.

(٢١) لأنها حينئذٍ من مقدمات اختيار الطلاق وهو بيد مَن أخذ بالساق كما يأتي في كتاب الطلاق.

وفيه: أن نفس الطلاق بيده لا مقدمات اختياره ولعله لذلك احتاط رحمه الله.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٦.

اختارت الفسخ حيث إن العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء فهو (٢٢) وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً (٢٣) والأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى.

(مسألة ٣): إذا كان عنده أربع وشك في أن الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعين أو غير المعيَّن منهن بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال (٢٤).

---

(٢٢) لزوال الموضوع حينئذٍ وتبقى البقية على الزوجية ولكن الأحوط للزوج اختيار البقية للإبقاء لاحتمال بقاء تخييره في هذه الصورة.

(٢٣) لوجود المقتضي وفقد المانع للتخيير فيثبت لا محالة وقد تقدم حكم بقية المسألة.

(٢٤) لا مجال لإطالة شرح هذه المسألة فإنها لا تستحق الإطالة لأن النكاح الدائم والمنقطع حقيقة واحدة لغةً وشرعاً وعرفاً والاختلاف إنما هو في بعض الآثار الشرعية كما يأتي في محله، كما أن الطلاق الرجعي والباين حقيقة واحدة والاختلاف إنما هو في بعض الآثار، والبيع اللازم والخياري كذلك أيضاً، وإطلاق «إنما هن مستأجرات»[1]، في النكاح المنقطع لا يوجب خروجه عن حقيقة النكاح ودخوله في عنوان المعاوضة الحقيقية، وكذا بعض الآثار الأُخرى لورود «إنما يشتريها بأغلى الثمن»[2]، في الدائم وسقوط النفقة بعدم التمكن فيه أيضاً كما سيأتي؛ والتمسك بالأدلة اللفظية في المقام تمسك بالعام في الشبهة الموضوعية فتصل النوبة إلى الأصول العملية، ومقتضى أصالة عدم ذكر الأجل كون تمام الأربع دائمياً كما يأتي التفصيل في النكاح المنقطع، ومقتضى كون الأربع مانعاً عن صحة الخامسة

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٢ و٤.

(٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤): إذا كان عنده أربع فطلّق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة(٢٥) وإن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز لانقطاع العصمة بينه وبينها (٢٦)، وربما قيل (٢٧)

وتحقق الشك فيه فتجري اصالة عدم المانع عنها فيتعارض الأصلان ويسقطان بالمعارضة، فيرجع إلى أصالة الإباحة في الخامسة ولكن الأحوط خلافه.

(٢٥) إجماعاً ونصوصاً مستفيضة منها قول الصادقعليه السلام في صحيح زرارة: «إذا جمع الرجل أربعاً فطلّق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال: لا يجمع مائهُ في خمس»[١]، وفي خبر علي بن أبي حمزة قال: «سألت أبا ابراهيمعليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلّق إحداهن أيتزوج مكانها أُخرى؟ قالعليه السلام: لا حتى تنقضي عدّتها»[٢]، إلى غير ذلك من الاخبار التي يأتي في كتاب الطلاق.

(٢٦) هذا التعليل مذكور في كلمات الاصحاب وبعض أخبار الباب وتقتضيه الإطلاقات والعمومات أيضاً، وعن الصادقعليه السلام في الموثق: «في رجل طلّق امرأته، أو اختلعت منه، أو بانت أله أن يتزوج اختها؟ فقالعليه السلام: إذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها»[٣]، ومثله غيره فالأقسام ثلاثة: الزوجية الفعلية المستقرة، والزوجية المتزلزلة والبرزخية بين الزوجية الفعلية والطلاق من جهة وانقطاع العصمة مطلقاً، فلا زوجية في البين لا فعلية ولا برزخية ويعبر عنه بانقطاع العصمة، وهذه الأقسام الثلاثة معلومة عند كل أحد.

(٢٧) نسب هذا القول إلى كشف اللثام.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث: ٢.

بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جملة من الأخبار (٢٨)، والأقوى المشهور والأخبار محمولة على الكراهة (٢٩) هذا ولو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة، لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمة (٣٠) كما أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ بعيب أو نحوه (٣١) وكذا إذا ماتت الرابعة (٣٢) فلا يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشر، والنص الوارد

---

(٢٨) منها ما تقدم في صحيح زرارة والموثق عن الكاظمعليه السلام، وفي خبر محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفرعليه السلام يقول: في رجل كانت تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أُخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها»[1].

(٢٩) أو على الطلاق الرجعي جمعاً بين الأخبار.

(٣٠) إذا كان النص معللاً بعلة فالمناط على عموم العلة في كل مورد جرت العلة فيه لا على خصوص مورد النص لأنه مناف لعموم التعليل إلا إذا قيل بأنه لا علية في البين أصلاً وهو خلف الفرض فيجري الحكم في غير الأخت أيضاً.

(٣١) للعمومات الدالة على الحلية والإباحة من غير مخصص في البين إذ المخصص إنما ورد في خصوص الطلاق والمفروض انتفاؤه.

(٣٢) لانتفاء الحكم بانتفاء الموضوع إذ لاطلاق حتى يلحظ عدتها.

نعم، لو علق الحكم على ذات العدة من حيث هي كما في التزويج في العدة تعم الحكم جميع العدد، ولكنه ليس كذلك بل هو مختص بالطلاق.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: الحديث: ١.

بوجوب الصبر (٣٣) لمعارض بغيره (٣٤) ومحمول على الكراهة، وأما اذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب (٣٥) .

---

(٣٣) ففي موثق عمار قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن، فهل يحل له أن يتزوج أُخرى مكانها؟ قال عليه السلام: لا حتى تأتي عليها أربعة أشهر وعشر، سئل فإن طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج؟ قال عليه السلام: لا حتى تأتي عليها عدة المطلقة»[1].

(٣٤) ففي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أُخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة؟ قال عليه السلام: اذا ماتت فليتزوج متى أحب»[2]، فيحمل الخبر الأول على ملاحظة الآداب العرفية.

(٣٥) فينتفي الحكم بانتفاء الموضوع لا محالة، وفي خبر ابن طريف عن الصادق عليه السلام: «سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها، ثم أراد ان يعتق أمة ويتزوجها؟ فقال: إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أُخرى من يومه ذلك»[3].

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٥ و٧.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٦.

فصـــل

لا يجوز التزويج في عدة الغير (١) دواماً أو متعة سواء كانت عـدة الطلاق بائنة، أو رجعية، أو عدة الوفاة، أو عدة وطء الشبهة، حـرة كـانت المعتدة، أو أمة (٢) ولو تزوجها حرمت عـليه أبـداً (٣) إذا كـانا عـالمين

---

(١) للكتاب والسنة والإجماع أما الأول فقال تعالى: **﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾**[1]، والمراد ببلوغ الكتاب انقضاء العدة.

والمراد بالنهي عن عزم عقدة النكاح من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم أي عدم النكاح فتكون الآية الكريمة من الكناية التي هي أبلغ من التصريح كما هو من شؤون الفصاحة والبلاغة، فتكون الآية المباركة قانوناً كلياً الهياً جارياً في جميع العدد لما هو المتسالم بين الناس والمأنوس في جميع القوانين المجعولة أن المورد لا يكون مخصّصاً للحكم والقانون المجعول إلا بدليل خاص يدل عليه وهو مفقود.

وأما الثانية: فهي مستفيضة بألسنة مختلفة كما سيأتي.

وأما الأخير فهو بين الإمامية بل بين المسلمين في الجملة بل لا بأس بأن يعد من ضروريات فقه الإمامية.

(٢) كل ذلك لإطلاق الأدلة وإجماع الأجلة.

(٣) للجمع بين الأخبار المقتضي لذلك بما يأتي من الشرط وهي على

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٥.

أقسام خمسة:

الأول: ما هو مطلق في الحرمة الأبدية مطلقاً كما عن الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: «الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال عليه السلام: يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»(١).

الثاني: ما هو مطلق في نفي الحرمة الأبدية مطلقاً كخبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال عليه السلام: يفرق بينها وبينه، ويكون خاطباً من الخطاب»(٢).

الثالث: ما علّقت الحرمة الأبدية على الدخول ومع عدمه لا تحرم كذلك كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت ما بقي عليها من الأول، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطّاب»(٣)، ونحوه غيره.

الرابع: ما فصّل بين صورتي العلم والجهل فتحرم أبداً في الأول دون الثاني كصحيح ابن الحجاج(٤)، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممن لا تحل له أبداً؟ فقال عليه السلام: لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، قلت بأي الجهالتين يعذر، بجهالة إن لم يعلم أن ذلك محرم عليه، أم بجهالة أنها في عدة؟ فقال عليه السلام: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله تعالى حرّم ذلك عليه، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال عليه السلام: نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها، فقلت: فإن كان احدهما متعمداً والآخر يجهل؟ فقال عليه السلام: الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً».

الخامس: ما هو كالشرح لهذه الأخبار في الجملة كقول الصادق عليه السلام في

---

(١) (٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢٢ و١٩ و٦ و٤.

بالحكم والموضوع (٤).

أو كان أحدهما عالماً بهما (٥) مطلقاً سواء دخل بها أولا (٦)، وكذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها (٧)، ولا فرق في التزويج بين الدوام والمتعة (٨) كما لا فرق في الدخول بين القبل والدبر (٩)، ولا يلحق

صحيح الحلبي قال: «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلّت للجاهل ولم تحل للآخر»[1].

ومقتضى الصناعة المحاورية في الجمع بين المتعارضات أنه مع وجود المقيَّد لا يؤخذ بالمطلقات ويسقط عن الاعتبار فلا وجه للأخذ بإطلاق القسمين الأولين وينحصر التعارض بين الأقسام الثلاثة الباقية والقسم الأخير شارح ومبين لها فلا يبقى موضوع للمعارضة بعد ذلك.

(٤) لأنه المنساق من النص والفتوى وتنجز الأحكام بالعلم بالحكم والموضوع خصوصاً في مثل الحرمة الأبدية.

ثم إن الأقسام كثيرة، علمهما بالحكم والموضوع، علم أحدهما بهما دون الآخر، علم أحدهما بالحكم دون الموضوع، أو العكس، علمهما بالحكم دون الموضوع، أو العكس إلى غير ذلك من الأقسام وحكم الكل يظهر بعد التأمل.

(٥) للإطلاق الشامل لذلك أيضاً.

(٦) لإطلاق ما دل على التحريم في صورة العلم الشامل لصورتي الدخول وعدمه.

(٧) لما مر من التصريح به في النص.

(٨) لإطلاق النص والفتوى الشامل لهما.

(٩) لأصالة المساواة بينهما إلا ما خرج بالدليل ولا دليل عليه في المقام.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

بالعدة أيام استبراء الأمة (١٠) فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وإن حرم الوطء قبل انقضائها، فإن المحرَّم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاعات، وكذا لايلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلّقها وإن كان لا يجوز لمالكها وطؤها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها للغير لكن لو وطأها أو حلّلها للغير فوطأها لم تحرم أبداً عليه أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع(١١).

(مسألة ١): لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة شبهة من غير عقد، بل ولا زناءاً (١٢) إلا إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي (١٣) وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه (١٤)، وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعيٍ كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها أو بنتها (١٥) أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدة، وعدمه لأن المتبادر من

---

(١٠) للأصل الموضوعي والحكمي بعد عدم دليل عليه من نص أو إجماع مع حرمة القياس.

(١١) كل ذلك للأصل بعد فقد الدليل وحرمة القياس مضافاً إلى النص في بعضها.

(١٢) كل منهما لعمومات الحل والإباحة وأصلها بعد عدم الدليل على الخلاف من نص أو إجماع وبطلان القياس.

(١٣) يأتي في المسألة العشرين ما يتعلق بالزنا بذات العدة الرجعية فراجع.

(١٤) لعدم كونه حينئذٍ عقداً فلا موضوع حتى يترتب عليه حكمه شرعاً.

(١٥) لا وجه لذكر الزوجة لكونها محرّمة أبدية وكذا بنتها مع الدخول بالأم

الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة إشكال (١٦) والأحوط الإلحاق في التحريم الابدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً ومع الدخول في صورة الجهل.

(مسألة ٢): إذا زوّجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع أو زوّجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله (١٧).

نعم، لو كان وكيلاً في تزويج امرأة معينة وهي في العدة فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه (١٨) لكن المدار علم الموكِّل لا الوكيل.

(مسألة ٣): لا إشكال في جواز تزويج مَن في العدة لنفسه سواء كانت عدة الطلاق، أو الوطء شبهة، أو عدة المتعة، أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له (١٩)

فلا أثر للحرمة الأبدية فيها.

(١٦) من صحة استعمال النكاح في الأعم من الصحيح والفاسد كما في غيره من الفاظ العقود والايقاعات بل العبادات ومن أن المنساق من أدلة أمثال المقام بحسب اذهان متعارف الأنام هو الصحيح كما في الشهادة والإقرار والنذر ونحوها، والانسباق العرفي مقدم على أصل الاستعمال.

(١٧) لأنه المنساق من الحكم المخالف للأصل.

(١٨) لصدق أنه زوجته عرفاً والمفروض أنه يعلم أنها في العدة وليس كذلك لو كانت المرأة غير معلومة والشك في الصدق يكفي في عدم صحة التمسك بالأدلة.

(١٩) الوجه في ذلك كله أن حكمة تشريع العدة في الشريعة إنما هو لعدم اختلاط المياه وحفظ الأنساب واحترام ماء المحترم للغير، والكل منتف في المقام فلا موضوع لعدم الجواز حينئذٍ.

والعقد صحيح (٢٠) إلا في العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة (٢١)، وإلا في الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلّل فإنه أيضاً باطل بل حرام (٢٢)، ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية(٢٣) وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً (٢٤)، وإلا في العدة لوطئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها في العدة بل لكونها ذات بعل (٢٥)، وكذا في العدة لوطئه في العدة شبهة إذا حملت منه بناءاً على عدم تداخل العدتين (٢٦)، فإن عدة وطء الشبهة حينئذٍ

والموجبات للفسخ كالرضاع والكفر وغيرهما مما يوجب الانفساخ والمجوّزات له كالعيوب التي يأتي التعرض لها.

(٢٠) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها.

(٢١) لما هو المتسالم عليه من أن المطلقة الرجعية زوجة ويحتمل أن يكون هذا العقد رجوعاً فترجع إلى الزوجية ويزول الطلاق رأساً.

(٢٢) أما البطلان فبالضرورة الفقهية للكتاب المبين[١]، وسُنّة سيد المرسلين[٢]، وإجماع المسلمين.

وأما الحرمة فإن كان بقصد ترتب الأثر فلا ريب في أنه تشريع ومحرّم من هذه الجهة، وإن كان بدونه فهو لغو لا موضوع للحرمة حينئذٍ.

(٢٣) لأن ما لا أثر له أصلاً كيف يوجب الحرمة الأبدية.

(٢٤) لأنه لا أثر للعقد فيما هو محرّم أبداً.

(٢٥) والعقد على ذات البعل باطل بالضرورة كالعقد على الأُم والأخت.

(٢٦) فإن العدة حينئذٍ عدة الواطئ لفرض حملها منه فيكون العقد باطلاً ولكن لا توجب الحرمة الأبدية وأما بناءً على تقديم عدة الغير أو تداخل

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

مقدمة على العدة السابقة (٢٧) التي هي عدة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل وبعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة ـ أعني عدة وطء الشبهة ـ وإن كانت لنفسه فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل (٢٨)، ولكن في إيجابه التحريم الأبدي إشكال (٢٩).

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدة أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان، الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوة (٣٠) لإطلاق الأخبار (٣١) بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة.

(مسألة ٥): لو شك أنها في العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج (٣٢).

العدتين يصير العقد في عدة الغير فتوجب الحرمة الأبدية بشرائطها.

(٢٧) يأتي التفصيل في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

(٢٨) لصدق التزويج في العدة في الجملة لتحقق سببها وهو الطلاق وإن لم تدخل فيها بعد.

(٢٩) لاحتمال انصراف الدليل عنه في هذا الحكم المخالف للأصل لكنه تفكيك بين المتلازمين في الدليل الواحد ويأتي منه تقوية الحرمة الأبدية.

(٣٠) مقتضى العمومات وأصالة الإباحة الحلية مطلقاً إلا فيما هو المتيقن من الحرمة في الحكم المخالف للأصل والعمومات والمتيقن كونهما معاً في العدة مع أنه لا نحتاج إلى الأخذ بالمتيقن، بل لنا أن نقول إن مجموع الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض ظاهر في ذلك، فراجع الأخبار وتأمل فلا قوّة فيما جعل رحمه الله فيه القوّة

(٣١) كيف يتحقق إطلاق مع ملاحظة القيدين كقيد واحد بالنسبة إلى المطلق ومنه يظهر أنه ليس من باب الانصراف بل التقييد.

(٣٢) للأصل الموضوعي والحكمي.

خصوصاً إذا أخبرت بالعدم (٣٣)، وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء (٣٤)، وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، وهل تحرم أبداً إذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك (٣٥)، وإذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة أو من غير التفات إليها ثم أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها وإجراء حكم التزويج في العدة فمع الدخول بها تحرم أبداً (٣٦).

(مسألة ٦): إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا يبنى على عدم الدخول، وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في أنها كانت عالمة أو جاهلة فإنه يبنى على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الابدية (٣٧).

(مسألة ٧): إذا علم إجمالاً بكون إحدى الامرأتين المعينتين في العدة

---

(٣٣) لقول أبي جعفر في الصحيح: «العدة والحيض للنساء إذا أدّعت صدّقت»[١]، الشامل بإطلاقه للحدوث والبقاء والانقطاع، مع شمول قاعدة «مَن استولى على شيء فقوله معتبر فيما استولى عليه» لها أيضاً.

(٣٤) لشمول إطلاق قول أبي جعفر عليه السلام لهذه الصورة أيضاً.

(٣٥) لأن الاستصحاب مع جريانه وتحقق اركانه حجة معتبرة يترتب عليه جميع الآثار والأحكام إلا مع دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٣٦) أما قبول قولها فلما مر من إطلاق قول أبي جعفر عليه السلام وأما الحرمة الأبدية فلتحقق الموضوع شرعاً فيشمله إطلاق الحكم قهراً.

(٣٧) أما في الأول فلأصالة عدم الدخول. وأما في الثاني فلأصالة عدم العلم.

---

(١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب الحيض الحديث: ١.

ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما ولو تزوج إحداهما بطل(٣٨)، ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة(٣٩).

نعم، لو تزوجهما معاً حرمتا عليه في الظاهر عملاً بالعلم الإجمالي.

(مسألة ٨): إذا علم أن هذه الامرأة المعينة في العدة لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير (٤٠) فحاله حال الشك البدوي.

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية تزويج ذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً (٤١) سواء دخل بها أم لا، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم إلا مع

---

(٣٨) أما ترك تزويجهما فللعلم الإجمالي.

وأما البطلان لو تزوج أحدهما فلأصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في الموضوع.

(٣٩) ونظير ذلك في العلم الإجمالي كثير فإذا توضأ بأحد الإنائين المشتبهين فالحدث باق كبقاء طهارة البدن، وإذا شك بعد الفراغ من صلاة الظهر انه توضأ لها أو لا فصلاة الظهر صحيحة ويجب عليه الوضوء لصلاة العصر، وعادة الشرع على التفكيك بين اللوازم والملزومات كما ذكروه فيما يتعلق بمنزوحات البئر في كتاب الطهارة.

هذا إذا لوحظ نفس هذا العلم الإجمالي وأما إذا لوحظ علم إجمالي آخر متولد من الأول فله حكم آخر.

(٤٠) ولا تجري أصالة عدم كونها في عدة نفسه لعدم الأثر الشرعي لها.

(٤١) كما صرح به جماعة منهم المحقق الثاني قال في الجواهر: «بل لعله ظاهر الجميع وإن لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالاً على معلومية حكمها لحكم

ذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما في نسبة عدم الإلحاق إلى المشهور باعتبار قصر الحكم على ذات العدة» أقول: هو كلام حسن جداً.

واستدلوا عليه بالقطع بأولويته من النكاح في العدة الرجعية، وبقول الصادق عليه السلام في الموثق: «التي تتزوج ولها زوج يفرّق بينهما؛ ثم لا يتعاودان أبداً»(١).

وعن أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلّقها، فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول احق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها. وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ولها المهر بما استحل من فرجها»(٢)، ولابد من تقييدها بصورة العلم لخبر أحمد بن محمد: «إن الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحل له أبداً»(٣).

وأما صحيح ابن الحجاج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم، فطلّقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها؟ قال عليه السلام: لا حتى تنقضي عدتها»(٤)، فلا يستفاد منه دخول الزوج الثاني فالمراد من العدة عدة الزوج الأول من الطلاق أو الموت، فلا يدل على الحرمة الأبدية مع أن في صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها ثم إن الزوج قدم فطلّقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجاً؟ قال عليه السلام: ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره»(٥)، وحمل في الوسائل الدخول فيه على مجرد الخلوة فالأقسام أربعة:

الأول: الدخول مع الجهل يوجب الحرمة.

الثاني: عدمه مع الجهل لا يوجبها إجماعاً.

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) (٣) (٤) (٥) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و١٠ و٣ و٤.

الدخول بها (٤٢) من غير فرق بين كونها حرّة أو أمة مزوّجة وبين الدوام والمتعة في العقد السابق واللاحق (٤٣)، وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوّجة فلا يوجب الحرمة الأبدية وإن كان مع الدخول والعلم (٤٤).

(مسألة ١٠): إذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها ـ كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن عدتها من حين بلوغ الخبر ـ فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان، أحوطهما الأول، بل لا يخلو عن قوة (٤٥).

(مسألة ١١): إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول فجاءت بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقل من ستة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأول أقصى مدة الحمل لحق الولد بالأول (٤٦)، وإن مضى من وطء الأول أقصى المدة ومن وطء الثاني

الثالث: الدخول مع العلم يوجب الحرمة الأبدية لأنه زناء بذات البعل.

الرابع: العقد فقط بلا دخول مع العلم بالحرمة مبنية على أولويّته من العقد على ذات العدة الرجعية، وحكم الكل يستفاد من مجموع ما تقدم من النصوص بعد رد بعضها إلى بعض.

(٤٢) ظهر حكم الصورتين مما تقدم من الاخبار.

(٤٣) كل ذلك للإطلاق والاتفاق من كل مَن ذهب إلى الحرمة.

(٤٤) للأصل والإطلاق بعد حرمة القياس.

(٤٥) لكون المرأة محكومة في ظاهر الشرع بأنها مزوجة وتقتضيه مرتكزات المتشرعة فلا مجال لأصالة الحلية والإباحة.

(٤٦) للفراش والإجماع والنص قال أبو عبدالله عليه السلام في مفروض المسألة: «وان جائت بولد من ستة أشهر فهو للأول»[1].

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٤.

ستة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني (٤٧)، وإن مضى من الأول أقصى المدة ومن الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما (٤٨)، وإن مضى من الأول ستة فما فوق وكذا من الثاني فهل يلحق بالأول أو الثاني أو يقرع؟ وجوه أو أقوال، والأقوى لحوقه بالثاني (٤٩) لجملة من الأخبار (٥٠) وكذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول واشتبه حال الولد (٥١).

(مسألة ١٢): إذا اجتمعت عدة وطى الشبهة مع التزويج أو لا معه(٥٢)

---

(٤٧) لوجود المقتضي للالحاق به وفقد المانع عنه بخلاف الأول لفرض انقضاء اقصى مدة الحمل منه فلا وجه للالحاق به حينئذٍ.

(٤٨) لفقد شرط الإلحاق بكل منهما كما هو معلوم لأنه يعتبر في الإلحاق أن لا تكون المدة أقل من أقل الحمل ولا أكثر من اكثره كما يأتي في احكام الأولاد إن شاء الله تعالى.

(٤٩) اختاره جمع منهم المحقق والعلامة والشهيد الثاني ونسبه إلى الأكثر.

(٥٠) منها قول الصادقين عليهما السلام في الصحيح: «وإن ولدت لستة اشهر فهو للأخير»[١]، ومثله غيره ويقتضيه ترجيح فعلية الفراش على الفراش السابق ولا وجه للرجوع إلى القرعة مع الدليل المعمول به.

(٥١) لجريان الكبرى في الكل وإن تعددت الصغريات.

(٥٢) الوطئ بالشبهة.. **تارة**: بلا تزويج ظاهري كما إذا وطئت امرأة أجنبية شبهة ثم انجلت الشبهة.

وأخرى: مع تزويج ظاهري ولكنه باطل في الواقع كما إذا ثبت أنها غير مزوجة فعقد عليها ثم بان الخلاف.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٢.

وعدة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما (٥٣) فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان، المشهور على الثاني (٥٤) وهو الأحوط (٥٥)، وإن كان الأول لا يخلو عن قوة حملاً للأخبار الدالة على التعدد (٥٦) على التقية

وثالثة: لا شبهة في البين بل زناء محض والأخير لا عدة عليها لعدم الحرمة لماء الزاني والأولتان لهما العدة، وعدة وطئ الشبهة تجمع مع عدة الطلاق باقسامها وعدة الوفاة ونحوهما.

(٥٣) كعدة الفسخ بالعيوب وما يتعلق بالمتعة من الانقضاء وهبة المدة.

(٥٤) وعن الشيخ في الخلاف دعوى الإجماع عليه.

(٥٥) يأتي أنه المتعين.

(٥٦) مجموع الأخبار ثلاثة أقسام:

الأول: ما يدل على التعدد وعدم التداخل وهي أخبار كثيرة منها صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها، فتضع وتتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما، ولم تحل له أبداً؛ واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أُخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمّت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»[1]، ونحوه غيره.

الثاني: ما يدل على اتحاد العدة وتداخل العدتين وهي أيضاً كثيرة منها صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: يفرّق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[2].

الثالث: ما يدل على اثبات التداخل ونفي التعدد كخبر زرارة ويونس..

أما الأول: عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر كم تعتد للثاني؟ قال عليه السلام:

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ١١.

ثلاثة قروء وإنما يستبرىء رحمهابثلاثة قروء وتحل للناس كلهم.

قال زرارة: وذلك أن اناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدة، فأبى أبو جعفرعليه السلام وقال: تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال»(١).

والثاني: ورد «في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلّقها، وطلّقها الآخر. قال: فقال ابراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفرعليه السلام فقال: عليها عدة واحدة»(٢).

ولابد في شرح المقام من التكلم في جهات:

الأولى: هل يجري في المقام بحث التداخل وعدمه أو لا بل هو أجنبي عنه؟ الحق هو الأخير، لأن المستفاد مما ورد في العدة ـ كما يأتي في كتاب الطلاق ـ أنها إنما تكون لأجل استبراءِ الرحم بثلاثة قروء ومع الاستبراء لا موضوع للتعدد حتى يبحث عن التداخل وعدمه.

نعم، أولويّة التعدد له وجه كاف لاولويّة مطلق الاحتياط.

الثانية: هل يجري في المقام موضوع التقية أو لا؟ الظاهر الثاني لأنه بعد أن حمل زرارة قول التعدد منهم إلى أبي جعفرعليه السلام وصرّح بالتداخل، وأبى عليه السلام إلا من الاتحاد فحينئذٍ كيف يحمل اخبار التعدد على التقية فأبطل عليه السلام صدور اخبار التعدد للتقية في هذه المسألة خصوصاً بالنسبة إلى رواة التعدد الذين هم من فضلاء أصحابهم.

الثالثة: يستفاد من كون التداخل في كل طبقة من الشاذ حتى أن الصدوق الذي نسب إليه التداخل في محل ذهب إلى التعدد في محل آخر، وشهرة التعدد فتوىً وعملاً كذلك وأن الهجر عن أخبار التداخل كان لأجل خلل فيها ظفروا عليها وخفي علينا، فالأخبار وإن كانت متعارضة بحسب الظاهر لكنها قسم واحد في الواقع بعد التأمل وهو اخبار التعدد فقط.

ولولا ذلك فالجمع العرفي يقتضي الأخذ بأخبار التداخل وحمل أخبار

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧.

(٢) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب العدد الحديث: ٢.

بشهادة خبر زرارة وخبر يونس (٥٧)، وعلى التعدد يقدم ما تقدم سببه(٥٨) إلا إذا كان إحدى العدتين بوضع الحمل فتقدم وإن كان سببها متأخراً لعدم إمكان التأخير حينئذٍ (٥٩)، ولو كان المتقدمة عدة وطء الشبهة والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ وهل ترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدة وطء الشبهة؟ وجهان، بل قولان لا يخلو الأول منها من قوة (٦٠)، ولو كانت متأخرة عدة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلّق لها في زمان عدة الوطئ قبل مجيء زمان عـدة الطـلاق؟

التعدد على الاستحباب كما هو الجمع الشايع لدى الأصحاب.

(٥٧) أما التقية فقد ظهر مما مر أنه لا وجه لها وأما الخبران فـقد تـقدم فراجع.

(٥٨) للأصل والإجماع وظاهر الأدلة بلا فرق بين أنحاء العدد من عدة الوفاة وعدة وطئ الشبهة.

واحتمال تقديم عدة الوفاة على عدة الوطئ بالشبهة أو الطلاق عليها كما في المسالك لم يظهر له وجه كما لا يخفى على مَن راجعها.

ومع التقارن فالظاهر التخيير، لعدم ترجيح في البين.

(٥٩) مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٦٠) لفرض عدم تمامية عدتها بل عدم الشروع فيها بعد بحكم الشرع فهي بمنزلة الزوجة حينئذٍ، فيشملها إطلاق النصوص الكثيرة الدالة على صحة الرجوع ما دامت في العدة كصحيح ابن مسلم عن أحدهماعليهما السلام قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته واحدة؟ قالعليه السلام: هو أملك برجعتها ما لم تنقض العـدة»[1]، وعنه أيضاً عن أبي جعفرعليه السلام: «هي امرأته ما لم تنقص العدة»[2]، إلى غير ذلك

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١ و٦.

وجهان، لا يبعد الجواز (٦١) بناءاً على أن الممنوع في عدة وطء الشبهة وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر، ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذٍ للمطلّق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً لصدق التزويج في عدة الغير، لكنه بعيد (٦٢) لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة، هذا ولو كانت العدتان لشخص واحد كما إذا طلّق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة في أثناء العدة فلا ينبغي الإشكال في التداخل(٦٣)، وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء (٦٤) التعدد في هذه الصورة أيضاً.

(مسألة ١٣): لا إشكال في ثبوت مهر المثل (٦٥) في الوطء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الواطيء

من الاخبار مما هي كثير ولا ريب في شمول إطلاقها للفرض.

ووجه القول الآخر انصراف الأدلة إلى خصوص عدة الطلاق الرجعي ولا ريب في أنه بدوي.

(٦١) بل لا يجوز لما تقدم منه رحمه الله في أول الفصل من عدم جواز التزويج في عدة وطئ الشبهة فيكون أصل التزويج باطلاً فلا تصل النوبة إلى أن سائر الاستمتاعات جائز أو لا.

(٦٢) لا بعد فيه مع شمول الأدلة وكون الانصراف على فرضه بدوياً.

(٦٣) مقتضى الجمود على الإطلاق التعدد في هذه الصورة أيضاً.

(٦٤) نسبه في الجواهر إلى الأكثر وهو جمود حسن منهم على ظاهر الإطلاق رحمه الله.

(٦٥) للاجماع والنصوص التي يأتي بعضها في أحكام المهر، ولأنه عوض الانتفاع بالبضع فيما لم يسقط الشارع العوضية.

عالماً (٦٦)، وأما إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، أقواهما الثاني (٦٧) وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطء فلا مهر أصلاً(٦٨).

---

(٦٦) الأقسام الأربعة:

الأول: كونهما مشتبهين.

الثاني: كونهما عالمين.

الثالث: كون المرأة مشبهة والرجل عالماً.

الرابع: عكس ذلك.

يثبت المهر في الأول ولا يثبت في الثاني لأنه «لا مهر لبغي» والعدة تدور على هذه الأقسام أيضاً فتجب في الأول ولا تجب في الثاني، لأنه «لا حرمة لماء الزاني» وتجب في الثالث والأخير، لاحترام الماء في الجملة ويأتي التفصيل في العدد، وظاهر إطلاقهم عدم الفرق في ثبوت مهر المثل بالوطئ بالشبهة في موارد ثبوته بينما إذا كانت الموطوئة المشتبهة محرمة نسباً أو رضاعاً أو لأجل المصاهرة أو أجنبية محضة.

(٦٧) لفساد العقد فلا وجه للمسمى كما في جميع العقود المعاوضة التي يفسد العقد فيها حيث فيها عوض المثل وما في بعض الأخبار من إطلاق أن عليه المهر بما استحل من فرجها يحمل على مهر المثل كخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»[١].

(٦٨) للأصل والإجماع وعدم الانتفاع منها بالدخول.

ثم إن مقتضى الإطلاقات وأصالة المساواة أنه لا فرق في الوطئ الموجب لثبوت مهر المثل بين كونه في القبل أو الدبر كما أن مقتضى تخصيصهم مهر المثل بالوطئ عدم العوض في سائر الاستمتاعات وإن بلغت ما بلغت ما لم يبلغ الوطئ في أحد المخرجين.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(مسألة ١٤): مبدأ العدة في وطء الشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطء (٦٩)، وأما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبيّن الحال؟ وجهان والأحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الأخبار (٧٠).

(مسألة ١٥): إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة بأن كان الاشتباه من طرف الواطيء فقط فلا مهر لها إذا كانت حرة، إذ «لا مهر لبغي» ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنه حق السيد، وجهان لا يخلو

---

(٦٩) هذا إذا كان الانجلاء ورفع الشبهة حين الفراغ من الوطئ معلوم بلا إشكال، لأن السبب في العدة شرعاً إما الفراغ من الوطئ أو رفع الشبهة، والمفروض تحقق كل منهما فيترتب المسبب على السبب قهراً بلا فرق فيه بين الوطئ الواحد والمتعدد مع بقاء الشبهة، كما هو مقتضى إطلاق بعض الأخبار، ففي صحيح الحلبي قال: «سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا وهذا بامرأة ذا؟ قال عليه السلام: تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها»[1].

وأما لو وطئت شبهة مرة ـ مثلاً ـ وانقضت منه ثلاثة قروء وبعد تمام الثلاثة انكشف أن الوطئ كان شبهة، فأي أثر للعدة حينئذٍ بعد استبراء الرحم من ماء الواطئ بثلاث قروء أو أشهر فتكون لغواً.

(٧٠) لتنزل العقد الفاسد واقعاً منزلة العقد الصحيح كذلك فكما أن في العقد الصحيح يكون مبدأ العدة بعد الطلاق في العقد الفاسد واقعاً يكون بعد الانجلاء للجامع القريب بينهما، وهو كون المؤطوئة تحت اختيار الرجل فيهما.

وأما الأخبار فمنها ما عن الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير وغيره: «في شاهدين شهدا عند امرأة بأن زوجها طلّقها فتزوجت ثم جاء زوجها، قال عليه السلام:

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب العيوب الحديث: ٢.

الأول منهما من قوة (٧١).

(مسألة ١٦): لا يتعدد المهر بتعدد الوطء مع استمرار الاشتباه، نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد (٧٢).

(مسألة ١٧): لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره (٧٣)، والأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه

يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول»[1]، بدعوى ظهوره في ترتب الاعتداد على التفريق ومثله غيره.

وفيه: أن الأول اشبه بالقياس وقوله عليه السلام: «ثم تعتد» أعم من أن تشرع المرأة في الاعتداد بعد كشف الشبهة أو تتم بقية المدة من حين تمام الوطئ.

(٧١) إن كان للمولى تسبيب في زنائها فالظاهر بل المعلوم من مذاق الشرع أنه لا حق له، لأن العمل محرّم وهو أوقع الأمة في الحرام فكيف يثبت له الحق؛ وإن لم يكن تسبيب منه في ذلك وكان عالماً بأنها أقدمت على الزنا عالمة به فكذلك أيضاً للشك في حصول حق له حينئذٍ، وإن كان جاهلاً مطلقاً وهي عالمة وزنت عن علم بحرمة الزناء فالمسألة مبنية على شمول بعض الإطلاقات لهذه الصورة وعدمه، كصحيح ابن يسار عن الصادق عليه السلام: «فيمن أحل جاريته لأخيه، قلت: أرأيت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها، قال عليه السلام: لا ينبغي له ذلك قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال عليه السلام: لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»[2]، ومثله غيره والشمول جمود على الإطلاق ولكنه بعيد عن مذاق الشرع والمتشرعة.

(٧٢) لوحدة الموضوع عرفاً في الأول بخلاف الثاني وله نظائر في كفارات الإحرام وسجود السهو ونحوها.

(٧٣) على المشهور فيهما لعمومات الحلّية وإطلاقاتها وخصوص

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(٢) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

قولهم عليهم السلام: «الحرام لا يحرم الحلال»(١)، ونصوص خاصة منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً قال عليه السلام: أوّله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً»(٢)، وعنه عليه السلام أيضاً في الصحيح: «سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها؟ فقال عليه السلام: حلال أوّله سفاح وآخره نكاح أوّله حرام وآخره حلال»(٣)، إلى غير ذلك من الروايات.

وأما موثق عمار عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال عليه السلام: إن آنس منها رشداً فنعم وإلا فليراودها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام وإن أبت فليتزوجها»(٤)، فلابد من حمله على الكراهة قبل التوبة فلا وجه للحرمة كما عن جمع هذا بالنسبة إلى الزاني.

وأما بالنسبة إلى غيره فيدل عليه مضافاً إلى الإطلاقات نصوص كثيرة أيضاً منها ما عن علي بن رئاب «قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟ قال عليه السلام: نعم، وما يمنعه؟! ولكن إذا فعل فليحصّن بابه مخافة الولد»(٥).

وفي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور؟ فقال عليه السلام: لا بأس بأن يتزوجها ويحصّنها»(٦)، إلى غير ذلك من الاخبار.

وأما الآية الكريمة: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين**﴾(٧)، فليست في مقام بيان الحكم من هذه الجهة وإلا لكان مفادها جواز تزويج الزاني المسلم المشركة وجواز تزويج المشرك الزانية المسلمة وكل منهما غير جائز بالاتفاق، ولعل

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤ و٥.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.
(٣) (٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٢.
(٥) (٦) الوسائل باب: ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و٢.
(٧) سورة النور: ٣.

أو ماء غيره (٧٤) إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى

المراد بها مجرد الوطئ وبيان مقام الاقتضاء في الجملة من قبيل قوله تعالى: **﴿الخبيثات للخبيثين﴾**[١]، أو المشهورات بالزنا والمشهورين به كما في الحديث ففي صحيح زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: **﴿الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾** قال عليه السلام: هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا وعرفوا به. والناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حد الزنا. أو شهر منهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة»[٢]، وغيره من الأخبار.

(٧٤) لما عن الصادق عليه السلام في الموثق: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»[٣].

وعن أبي جعفر الجواد عليه السلام: «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن أراد، فإنما مثلها مثل نخلة أكل منها رجل حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»[٤]، ولكن سياق الأخبار الدالة على جواز تزويج الزانية آب عن التقييد من الاستبراء، مع وهن الخبرين بالإعراض فما نسب إلى العلامة والوسائل والحدائق من الوجوب لا وجه له.

---

(١) سورة النور: ٢٦.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العدد الحديث: ٢.

الاستبراء بل يجوز تزويجها ووطؤها بلا فصل (٧٥).

نعم، الأحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها، وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها (٧٦)، ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور فإن أبت ظهر توبتها (٧٧).

(مسألة ١٨): لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرّة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلّقها (٧٨) .

---

(٧٥) للإجماع وظاهر ما تقدم من الخبرين، إذ الحامل لا معنى للاستبراء بالنسبة إليها.

(٧٦) لما تقدم من الأخبار وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبة»[1].

(٧٧) كما في موثق عمار: «وإن أبت فليتزوجها»[2].

(٧٨) كل ذلك للأصل وإطلاق «الحرام لا يحرّم الحلال»[3]، وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن صهيب: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء»[4].

وما يدل على الحرمة إذا زنت قبل الدخول بها مثل رواية الفضل: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال عليه السلام:

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و٩.

(٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(مسألة ١٩): إذا زنى بذات بعلٍ دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً (٧٩) فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدتها إذا كانت متعة، ولا فرق على الظاهر بين كونها حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرة أو أمة وزوجها حراً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة (٨٠).

نعم، لو كانت هي الزانية وكان الواطئ مشتبهاً فالأقوى عدم الحرمة الأبدية (٨١)، ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة ولا المحلَّلة (٨٢).

نعم، لو كانت الأمة مزوّجة فوطأها سيدها لم يبعد الحرمة الأبدية

يفرَّق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها»[1]، ومثله غيره لم يعمل به أحد فلابد من طرحه أو حمله على بعض المحامل.

(٧٩) نسب ذلك إلى المشهور وادعى جمع عليه الإجماع إلا من المحقق رحمه الله في الشرايع وإدعى الشهيد في المسالك اولويّة ذلك من العقد عليها عالماً بذلك أو جاهلاً مع الدخول وعهدة اثبات دعوى القطع بالاولوية عليه رحمه الله، ويشهد لأصل المدعى الرضوي: «مَن زنا بذات بعل محصناً أو غير محصن ثم طلّقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً»[2].

(٨٠) كل ذلك لإطلاق أقوالهم في معقد إجماعهم.

(٨١) لأن مورد إجماعهم الزنا من الرجل ولا يتحقق ذلك منه مع الشبهة كما هو معلوم.

(٨٢) للأصل بعد خروجهما عن مورد إجماعهم.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب العيوب الحديث: ٢.

(٢) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال (٨٣)، ولو كان الواطيء مكرهاً على الزنا فالظاهر لحوق الحكم، وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً (٨٤).

(مسألة ٢٠): إذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً (٨٥) دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة والوطء بالشبهة والفسخ (٨٦)، ولو شك في كونها في العدة أو لا أو في العدة الرجعية أو البائنة فلا حرمة مادام باقياً على الشك (٨٧).

نعم، لو علم كونها في عدة رجعية وشك في انقضائها وعدمه فالظاهر الحرمة وخصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء (٨٨) ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في المسألة السابقة (٨٩).

(مسألة ٢١): مَن لاط بغلام فأوقب ولو ببعض الحشفة (٩٠) حرمت(٩١)

---

(٨٣) مِن صدق الزنا بذات البعل ومن إمكان دعوى أن المتيقن من الإجماع غير ذلك.

(٨٤) يجري فيه ما مر في سابقه من غير فرق.

(٨٥) لأن المطلّقة الرجعية زوجة فيجري عليها كل ما مر في المسائل السابقة حكماً وموضوعاً.

(٨٦) كل ذلك للأصل بعد عدم الدليل على الحرمة الأبدية.

(٨٧) لأصالة الحلية العقلية والنقلية.

(٨٨) أما أصل الحرمة فللاستصحاب. وأما الخصوصية فلاعتبار قولها في ذلك كما مر.

(٨٩) لأصالة المساواة بين الفرجين وعدم دليل على التخصيص في البين.

(٩٠) للإطلاق وظهور الاتفاق الشامل للبعض أيضاً.

(٩١) إجماعاً ونصوصاً منها ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «في رجل

عليه أمه أبداً وإن علت، وبنته وإن نزلت (٩٢)، وأخته، من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين، أو مختلفين (٩٣) ولا تحرم على الموطوء أم الواطىء وبنته وأخته على الأقوى (٩٤) ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمها وبنتها على الواطئ لأنه إما لواط أو زناً وهو محرم ـ إذا كان سابقاً ـ كما سيأتي (٩٥).

والأحوط حرمة المذكورات على الواطىء وإن كان ذلك بعد التزويج (٩٦) خصوصاً إذا طلقها وأراد تزويجها

يعبث بالغلام قال عليه السلام: إذا أوقب حرمت عليه بنته وأُخته»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً في الموثق: «في رجل لعب بغلام هل تحل له أمه؟ قال عليه السلام: إن كان ثقب فلا»[٢]، وإطلاق الايقاب والثقب يشمل بعض الحشفة أيضاً كإطلاق الكلمات.

(٩٢) إطلاق العلو والنزول مقتضى إطلاق النص والفتوى وقد مر التنصيص بالاخت في النص.

(٩٣) للإطلاق الشامل للجميع وذكر الرجل فيما مر من الأخبار إنما هو من باب الغالب والطريقية إلى تحقق عنوان الإيقاب واللواط لا الموضوعية الخاصة حتى يخرج الصغير عن موضوع الحكم.

(٩٤) للأصل ودعوى الإجماع.

(٩٥) في الفصل الآتي (مسألة ٢٨).

(٩٦) لما عن الصادق عليه السلام في مرسل ابن أبي عمير: «في رجل يأتي أخا امرأته فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة»[٣]، ولكنه خلاف المشهور بل أدعي الاتفاق على عدم الحرمة وحمل الحديث على ما إذا كانت المرأة امرأته في الحال دون زمان العمل مع أنه خلاف قولهم عليهم السلام: «الحرام

(١) (٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٧ و٢.

(٣) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

جـديداً (٩٧) والأُم الرضاعية كالنسبية وكذلك الأخت والبنت(٩٨)، والظاهر عدم الفرق في الوطء بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه كما إذا تخيّله امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر للفعل هو المفعول (٩٩)، ولو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال(١٠٠)، ولو شك في تحقق الإيقاب وعدمه بنى على العدم (١٠١)، ولا تحرم من جهة هذا الفعل الشنيع غير الثلاثة المذكورة (١٠٢) فلا بأس بنكاح ولد الواطيء ابنة الموطوء أو أخته أو أمه، وإن كان الأولى الترك في ابنته (١٠٣).

لا يحرم الحلال»[١].

(٩٧) لشمول الإطلاقات لها حينئذٍ.

(٩٨) لعموم دليل المنزلة ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٩٩) كل ذلك لإطلاق الفتاوى والنصوص.

(١٠٠) من ظهور دليل الحرمة في الحي فيرجع إلى الأصل ومن الجمود على الإطلاق فيحرم.

(١٠١) للأصل كما في جميع الموارد التي يشك فيها في الدخول وعدمه.

(١٠٢) للأصل والإجماع وقاعدة «لا يحرِّم الحرام الحلال».

(١٠٣) لمرسل ابن سعد قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ فقال عليه السلام: نعم سبحان الله لِمَ لا يحل؟! فقال: انه كان صديقاً له، قال: وإن كان فلا بأس، قال: فإنه كان يفعل به، قال: فاعرض بوجهه ثم أجاب وهو متستر بذراعه فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، وإن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج»[٢]، ولكن قصور سنده وعدم العامل به أسقطه عن الاعتبار.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦.

(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

ن

فصل
من المحرَّمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا يجوز للمحرم أن يتزوج (١) امرأة محرمة أو محلّة سواء كان بالمباشرة، أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله (٢)، وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله (٣) بناءاً على النقل، بل على الكشف الحكمي (٤) بل الأحوط مطلقاً (٥) ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة (٦) وإن كان مع العلم

---

(١) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبداً»[1].

(٢) كل ذلك للإطلاق الشامل للجميع كإطلاق الفتاوي.

(٣) لصدق العقد حال الإحرام عرفاً فيشمله الإطلاق قهراً.

(٤) لما مر من الصدق العرفي بعد التفاتهم إلى ترتب حكم العقد من حين الإجازة.

(٥) لاحتمال حرمة مطلق انشاء عقد النكاح حتى بالعنوان الإنشائي المحض حال الإحرام وإن كان ترتيب الأثر عليه حال الإحلال.

(٦) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «المحرم لا

---

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً (٧)، سواء دخل بها أو لا (٨)، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى (٩) دخل بها أو لم يدخل (١٠)،

يتزوج ولا يزوّج فإن فعل فنكاحه باطل»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله: «إن رجلاً من الأنصار تزوّج وهو محرم فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

(٧) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً»[٣]، وعنه عليه السلام أيضاً في خبر الخزاعي: «إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً»[٤].

(٨) للإطلاق الشامل لهما.

(٩) جمعاً بين ما مر من قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة وقول أبي جعفر في صحيح ابن قيس: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل فقضى أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل.

فإذا أحل خطبها إن شاء وإن شاء أهلها زوّجوه، وإن شاؤوا لم يزوّجوه»[٥]، وقريب منه غيره.

ونسب إلى الصدوق والسلاّر التحريم الأبدي تمسكاً ببعض الإطلاقات[٦]، وهو خلاف الجمع بين جميع الأخبار.

(١٠) لإطلاق ما مر من قول أبي جعفر عليه السلام وغيره من الأخبار ومن ذهب إلى الحرمة الأبدية مع الدخول لدعوى الإجماع والحاقاً بها بذات العدة لا وجه له إذ الأول موهون بمخالفة الأكثر والثاني قياس.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب تروك الإحرام الحديث: ٩ و٤.

(٣) الوسائل باب: ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٤) (٥) الوسائل باب: ١٥ من أبواب تروك الإحرام الحديث: ٢ و٣.

(٦) الوسائل باب: ١٥ من أبواب تروك الاحرام حديث: ٢.

لكن العقد باطل على أي حال (١١) بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان مَن له العقد محلاً (١٢) ولو كان الزوج محلا وكانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد (١٣) لكن هل يوجب الحرمة الأبدية؟ فيه قولان، الأحوط الحرمة، بل لا يخلو عن قوة (١٤) ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمرة

---

(١١) إجماعاً ونصوصاً منها ما مر من صحيح ابن قيس وغيره.

(١٢) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوّج وإن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل»[١].

(١٣) للإجماع، وقاعدة الاشتراك، وظهور سياق الأخبار المتقدمة في أن ذكر المحرم من باب المثال للتلبس بحالة الإحرامية فتشمل المرأة أيضاً كجملة كثيرة من أحكام الإحرام على ما فصلناه في غير المقام.

(١٤) استدل على الحرمة الأبدية بالإجماع تارة، وبقاعدة الاحتياط أخرى، وبقاعدة الاشتراك ثالثة، وبإطلاق النصوص رابعة.

وأشكل على الأول: بأن عهدة إثبات الإجماع على مدعيه.

وعلى الثاني: بأن الاحتياط حسن ولكنه ليس بدليل.

وعلى الثالث: بالشك في شمول القاعدة للمقام.

وعلى الأخير باختصاص النصوص بالمحرم دون المحرمة.

والكل مخدوش.. أما الأول: فأي فرق بين الإجماع في المقام وسائر الإجماعات حيث اعتمدوا عليها.

وأما الثالث: فشأن الأصل والقاعدة أن يشمل صورة الشك فإذا لم يشملها فأي أثر للقاعدة أو الأصل.

وأما الأخير فاشتمال النصوص على المحرم لا إشكال فيه ولكن المنساق

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب تروك الإحرام الحديث: ١.

واجبة أو مندوبة (١٥)، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة (١٦).

(مسألة ١): لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال (١٧) والأحوط ذلك.

(مسألة ٢): لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي، فلا يوجبه وإن كان مع العلم بالحرمة والعمد(١٨).

(مسألة ٣): لو تزوج في حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك، لصدق التزويج (١٩) فيشمله الأخبار.

العرفي من الجميع إن ذلك من أحكام الإحرام ودأب الشرع أنه يذكر الرجل في جميع الأحكام تستراً على المرأة حتى في سياق الكلام.

(١٥) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق، ولا فرق أيضاً بين كون الإحرام لنفسه أو كان نائباً عن غيره.

(١٦) لشمول إطلاق النصوص والفتاوى له أيضاً فيكون من سنخ الوضعيات التي لا تختص بحال دون آخر.

(١٧) لأنه لا علم مع الغفلة والنسيان فكيف يصير حراماً مؤبداً إلا أن يراد بالعلم العلم الاقتضائي لو لم يكن مانع في البين وهو أول الدعوى ومنه يظهر وجه الاحتياط.

(١٨) كل ذلك للأصل وظهور الإجماع وإطلاق: «إن الحرام لا يحرّم الحلال»[١].

(١٩) لولا انسباق التزويج الصحيح من الأدلة والشك فيه يكفي في عدم

---

(١) تقدم في صفحة: ١١٤.

نعم، لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب (٢٠).

(مسألة ٤): لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه (٢١)، بل وكذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال (٢٢)، وحينئذٍ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدِّم قول مَن يدعي الصحة (٢٣) من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما.

نعم، لو كان محرماً وشك في أنه أحل من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج، فإن تزوج مع ذلك بطل وحرمت عليه أبداً كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام (٢٤).

الحرمة للأصل وتقدم منه ﷺ التوقف في نظيرها فراجع الفصل السابق.

(٢٠) لقاعدة انتفاء الحكم بانتفاء الموضوع.

(٢١) لأصالتي الحلية والصحة بل وأصالة عدم الإحرام في بعض الصور.

(٢٢) تجري أصالة الصحة في هذه الصورة أيضاً.

ومنشأ الاشكال جريان استصحاب بقاء الإحرام إلى حين العقد.

وفيه.. **أولاً**: أنه لا كلية فيه.

وثانياً: لا يثبت وقوع العقد في حال الإحرام.

(٢٣) لأصالة الصحة في العقود كلها عند الشك في صحتها وفسادها بل في الأفعال مطلقاً كذلك وهي من القواعد النظامية العقلائية المقررة شرعاً ومنه يظهر وجه التعميم الذي ذكره ﷺ بعد ذُلك.

(٢٤) فتثبت الحرمة ظاهراً ما لم ينكشف الخلاف ولا تنفع أصالة الصحة في المقام لأنها لا تثبت الفراغ من الإحرام وإن العقد حصل بعد الفراغ، ومجراها إنما هو بعد الفراغ من العمل لا في أثنائه.

(مسألة ٥): إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ثم انكشف فساد إحرامه صح العقد ولم يوجب الحرمة (٢٥).

نعم، لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثم تزوج ففيه وجهان من أنه قد فسد ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه (٢٦).

(مسألة ٦): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملّك الإماء (٢٧).

(مسألة ٧): يجوز للمحرم أن يوكّل محلاً في أن يزوِّجه بعد إحلاله(٢٨) وكذا يجوز له أن يوكِّل محرماً في أن يزوّجه بعد إحلالهما.

(مسألة ٨): لو زوجه فضولي في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه (٢٩) وهل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم ولو على القول

---

(٢٥) لعدم موضوع لها والحكم متوقف على الموضوع توقف العرض على المعروض.

(٢٦) تقدم في كتاب الحج أنه يجب المضي في الإحرام الذي افسده كما يجب المضي في الإحرام الصحيح وظاهرهم المضي في تمام الأحكام لا في بعضها فراجع.

(٢٧) للأصل والإجماع وانتفاء موضوع الحرمة فيهما، وعن الرضاعليه السلام في الموثق: «في المحرم يشتري الجواري ويبيعها؟ قال عليه السلام: نعم»[(١)].

(٢٨) لما مر في سابقه من الأصل والإجماع وانتفاء موضوع الحرمة وكذا الكلام في الفرع اللاحق.

(٢٩) لصدق عقد النكاح بالنسبة إلى المحرم حينئذٍ.

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب تروك الإحرام الحديث: ١.

بالنقل (٣٠) هذا إذا كان الفضولي محلاً، وإلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة(٣١) ولو كان المعقود له محلاً.

(٣٠) لاحتمال شمول النهي لمجرد الإنشاء الاقتضائي في حال الإحرام أيضاً.

(٣١) أما البطلان فلما مر من الأدلة. وأما عدم قبول الإجازة فلما مر في كتاب البيع من أنه يعتبر في عقد الفضولي أن يكون جامعاً لجميع شرائط الصحة إلا رضا مَن له الرضا وما كان باطلاً وضعاً كيف يصح أن يلحقه الرضا؟!

فصـــل
في المحرَّمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين (١) مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية، أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل، أو الوطء شبهة (٢) أو زناءاً، أو النظر واللمس في صورة مخصوصة (٣).

(مسألة ١): تحرم زوجة كل من الأب والأبن على الآخر (٤) فصاعداً

---

(١) هذا اصطلاح من الفقهاء في معنى المصاهرة إما بالتعميم الموضوعي أو الحكمي بخلاف اصطلاح العرف واللغة بالعموم والخصوص ولا مشاحة في الاصطلاح، ويمكن أن يكون مراد العرف واللغة ذكر بعض أفرادها الخاصة لا حصر المعنى الحقيقي فيما ذكروه فلا نزاع في البين حينئذٍ.

(٢) لأن كل وطئٍ محترم شرعاً يترتب عليه جميع الآثار المترتبة على الواطئ الصحيح الشرعي.

(٣) كما يأتي تفصيلها في المسائل الآتية.

(٤) كتاباً وسنة قال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾[1]، وقال تعالى: ﴿**وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم**﴾[2]، والمراد من الصلبي هو النسبي في مقابل التبنِّي وأما السنة فهي متواترة كما يأتي،

---

(١) سورة الفرقان: ٥٤.

(٢) سورة النساء: ٢٢.

في الأول ونازلاً في الثاني، نسباً أو رضاعاً، دواماً أو متعة، بمجرد العقد وإن لم يكن دخل ولا فرق في الزوجين والأب والأبن بين الحر والمملوك (٥).

(مسألة ٢): لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر (٦) وتحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة (٧)، وكذا لا تحرم المحلَّلة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن

وإجماعاً من المسلمين بل ضروة من دينهم.

(٥) كل ذلك للإطلاق والاتفاق وقول نبينا الأعظم: «حرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[١].

(٦) للأصل والإجماع وعموم أدلة الحليّة وإطلاقها بلا دليل على الخلاف.

(٧) أما مع الدخول فلعموم ما مر من قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾** وقوله تعالى: **﴿وحلائل ابنائكم﴾** بناء على شمولها للدخول بالملك أيضاً كما هو الظاهر، هذا مضافاً إلى إجماع المسلمين وقول أبي جعفر عليه السلام: «إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[٢].

وأما اللمس والنظر بشهوة فلجملة من الأخبار منها الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام: «الرجل له الجارية فيقبّلها هل تحل لولده؟ قال بشهوة؟ قلت: نعم قال: ما ترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة.

ثم قال ابتداءً منه: إن جرّدها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه قلت: إذا نظر إلى جسدها، قال: إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»[٣].

وفي صحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «في الرجل تكون عنده

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥ و١.

مدخولة (٨).

الجارية فيكشف ثوبها ويجردها لا يزيد على ذلك قال عليه السلام: لا تحل لابنه إذا رأى فرجها»[١].

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «في الرجل تكون عنده جارية يجردها وينظر إلى جسمها نظر شهوة هل تحل لأبيه؟ وإن فعل أبوها هل تحل لأبنه؟ قال عليه السلام: إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لأبنه، وان فعل ذلك الابن لم تحل للأب»[٢].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لأبنه»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

وأما ما عن العبد الصالح عليه السلام: «الرجل يقبّل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحل لأبنه أو لأبيه؟ قال عليه السلام: لا بأس»[٤].

وما عن الصادق عليه السلام في خبر الكاهلي: «رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى ما يحرم من شهوة فكره أن يمسّها ابنه»[٥]، فلا وجه للتمسك بهما للمقام اذ الأول في مطلق التقبيل والمباشرة والمقام فيما إذا كانا بشهوة.

والثاني فيما إذا وقع ذلك من غير المالك والكلام فيما إذا وقع ذلك من المالك فلا وجه لاعتماد جمع عليهما في الفتوى بالجواز مع الكراهة.

ثم إن المراد بالنظر الموجب للتحريم النظر إلى ما لا يحل لغير المالك كما هو المنساق من الأدلة.

(٨) لعمومات الحلّية وأصالتي الإباحة والحلّية فلا وجه لكون مجرد

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧ و٦.

(٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث:٣.

(مسألة ٣): تحرم على الزوج أم الزوجة وإن علت نسباً أو رضاعاً مطلقاً (٩)، وكذا بنتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأم (١٠)، سواء كانت في

التحليل كالعقد والدخول بعد عدم الدليل وبطلان القياس.

(٩) لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وامهات نسائكم**﴾[(١)]، الشاملة للنسبية والرضاعية والمدخولة وغيرها مضافاً إلى الإجماع والنصوص، فعن علي عليه السلام في رواية اسحاق بن عمار: «والامهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا وأبهموا ما حرم الله تعالى»[(٢)]، وغيرها من الأخبار.

(١٠) لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاَتي في حجوركم من نسائكم اللاَتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾[(٣)]، مضافاً إلى الإجماع والنصوص كما سيأتي وقوله تعالى: ﴿**دخلتم بهن**﴾ راجع إلى خصوص قوله تعالى: ﴿**من نسائكم**﴾ لا إلى تمام الجملتين من أول قوله تعالى: ﴿**وامهات نسائكم ... الخ**﴾ لأنه خلاف المحاورة والنص والإجماع، وما نسب إلى ابن أبي عقيل من اشتراط الدخول بالبنت في حرمة الأم أيضاً لا وجه له لتفرده بذلك في مقابل الإجماع كما أن ما استدل به من النص[(٤)]، لقوله شاذ لابد وأن يطرح في مقابل النص واستقرار الفتوى والعمل على الخلاف.

وأما النصوص منها خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة فإذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم، وقال الربائب عليكم حرام كن في

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

(٤) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و٦.

حجره أو لا (١١)

الحجر أو لم يكن»(١).

وعن أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي حمزة: «رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال عليه السلام: قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس إن الله تعالى يقول: ﴿**وربائبكم اللآتي في حجوركم من نسائكم اللآتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾، ولو تزوج الأبنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها.

قلت: أليس هما سواء؟ فقال عليه السلام: لا ليس هذه مثل هذه إن الله تعالى يقول: ﴿**وامهات نسائكم**﴾ ولم يستثن هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط»(٢)، وفي موثق أبي بصير قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلّقها قبل أن يدخل بها فقال: يحل له ابنتها ولا تحل له أمها»(٣)، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١١) لاتفاق الفقهاء بل العلماء على أن هذا القيد في الآية الكريمة ليس إحترازياً بل هو قيد غالبي والقيود الغالبية لا يقيَّد بها المطلقات في جميع الموارد وتقدم قول علي عليه السلام: «الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن»، وعنه عليه السلام أيضاً: «هن في الحجور وغير الحجور سواء»(٤)، وما يظهر منه الخلاف كخبر الاحتجاج عن الحجة «عجل الله تعالى فرجه الشريف»: «أنه كتب اليه هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فقال: إن كانت ربيت في حجره فلا يجوز وإن لم تكن ربيت في حجره وكانت أمها في غير حباله فقد روي أنه جائز»(٥)، مطروح لقصور السند ومخالفة الإجماع.

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧.

(٣) (٤) (٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤ و٣ و٧.

وإن كان تولدها بعد خروج الأُم عن زوجيته (١٢)، وكذا تحرم أم المملوكة الموطوءة على الواطيء وإن علت مطلقاً، وبنتها (١٣).

(مسألة ٤): لا فرق في الدخول بين القبل والدبر، ويكفي الحشفة أو مقدارها (١٤)، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت

---

(١٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(١٣) لإطلاق الإجماع والنصوص منها ما عن أبي جعفرعليه السلام: «في رجل كانت له جارية فوطأها، ثم اشترى أمها وبنتها قال عليه السلام: لا تحل له الأُم والبنت»[1].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهماعليهما السلام: «سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فأُعتقت فزوِّجت فولدت أيصلح لمولاها الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء»[2]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف كخبر الربعي عن الصادق عليه السلام: «عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ثم أصاب بعد أمها، قال عليه السلام: لا بأس ليست بمنزلة الحرة»[3].

وعن أبي جعفرعليه السلام في خبر رزين قال: «قلت له: تكون عندي الأمة فأطأها ثم تموت أو تخرج عن ملكي فأُصيب ابنتها، أيحل لي أن اطأها؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به إنما حرم ذلك من الحرائر فأما الإماء فلا بأس به»[4]، مطروح لقصور السند ومخالفة الإجماع.

(١٤) أما الأول فلأصالة المساواة بينهما مطلقاً ما لم يكن دليل على

---

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٤.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٥ و١٦.

به(١٥) وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم اختياراً أو جبراً منه أو منها (١٦).

(مسألة ٥): لا يجوز لكل من الأب والابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له (١٧)،

الخلاف في البين وهو مفقود.

وأما الثاني فللإطلاق والاتفاق الصادق على الحشفة أو مقدارها ولولا ظهور الإجماع على عدم كفاية الأقل منها لقلنا بكفاية الأقل أيضاً في مثل المقام كما مر في إيقاب الغلام.

(١٥) لأصالة الحليّة وعموماتها ولا ينافي ذلك كون الحمل له لأنه خلق من مائه.

(١٦) كل ذلك لظهور إطلاق النص والفتوى الشامل للجميع، كما أن الظاهر عدم الفرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، لشمول الإطلاقين للجميع.

ودعوى الانصراف عن الصغير بدوي لا يعتنى به.

(١٧) للأدلة الأربعة على عدم جوازِ التصرف في ملك الغير من دون إذنه واجازته كما تقدم في كتاب الغصب.

وما عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك»[1]، محمول على جهة من الأدب لا على الملكية الحقيقية وتقدم في الحج والبيع ما يرتبط بذلك.

وأما ما عن أبي جعفر عليه السلام في كتاب علي عليه السلام: «إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً؛ ويأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء وله أن يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها»[2]، فلابد من حمله أو طرحه لعدم وجود عامل بإطلاق ظاهره.

---

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٦.

وإلا كان زانياً (١٨).

(مسألة ٦): يجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطؤها (١٩).

والظاهر إلحاق الجد بالأب، والبنت بالابن (٢٠) وإن كان الأحوط خلافه (٢١) ولا يعتبر إجراء صيغة البيع أو نحوه (٢٢) وإن كان

---

(١٨) لعدم مجوز شرعي لهذا الوطئ، حينئذٍ ولا شبهة في البين وكل ما كان كذلك يكون زنا بالضرورة.

(١٩) إجماعاً ونصوصاً منها صحيح الحجاج عن الكاظم عليه السلام: «الرجل يكون لابنه جارية أله أن يطأها؟ قال عليه السلام: يقوّمها على نفسه ويشهد على نفسه بثمنها أحب إليّ»[1]، وعنه عليه السلام في خبر ابن صدقة: «إذا اشتريت أنت لابنتك جارية أو لأبنك وكان الابن صغيراً ولم يطأها حل لك أن تقتضها فتنكحها وإلا فلا إلا بإذنهما»[2].

وفي صحيح الكناني عن الصادق عليه السلام: «عن رجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار، هل يصلح له أن يطأها؟ فقال عليه السلام: يقوّمها قيمة عدل ثم يأخذها.

ويكون لولده عليه ثمنها»[3]، والظاهر أن المورد من باب المثال لا التقييد بخصوص ما ذكر فيه بقرينة سائر الأخبار.

(٢٠) أما الأول فلعدم الفرق في الولاية بينهما.

وأما الثاني فلذكر كل من الابن والبنت في بعض الأخبار.

(٢١) للشك في تحقق الاولويّة القطعية بالنسبة إلى الجد.

(٢٢) لظاهر إطلاق الفتوى والنصوص في المقام إلا أن يدل دليل معتبر على الخلاف وهو مفقود.

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٣.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٥ و ٤.

أحوط (٢٣)، وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي (٢٤) نعم، يعتبر عدم المفسدة (٢٥)، وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب وإن كان أحوط (٢٦).

(مسألة ٧): إذا زنا الابن بمملوكة الأب حدّ (٢٧) وأما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه (٢٨). وفيه إشكال (٢٩).

---

(٢٣) جموداً على قولهم عليهم السلام أن النقل والانتقالات لابد لها من مظهر خارجي ولعلّه من الإجتهاد في مقابل إطلاق النص.

(٢٤) لظاهر إطلاق النصوص المتقدمة.

(٢٥) للإجماع وسيرة المتشرعة خلفاً عن سلف وبذلك تقيّد إطلاق أدلة المقام بلا كلام.

(٢٦) أما وجه عدم الاعتبار، فلظهور إطلاق النصوص.

وأما الاحتياط فلإمكان الاستيناس له بما ورد في الإتجار بمال اليتيم[1]، ولكنه مشكل لعدم خروجه عن القياس فلا وجه للاستيناس إلا أن يستدل بسيرة المتشرعة المتلزمين بدينهم فإنهم ما لم يطمئنوا بالعوض لا يقدمون على العمل.

(٢٧) لإطلاق أدلة الحدود بموجباتها مضافاً إلى الإجماع.

(٢٨) أرسل ذلك إرسال المسلمات ويأتي التفصيل في الحدود والديات.

(٢٩) جموداً على العموم والإطلاق واظهاراً للعدل الإسلامي مهما أمكن في الأشخاص والآفاق فيجرى عليه الحد، ومن أن مقام الأبوّة محترم عقلاً وشرعاً وعرفاً كما تقدم عنه صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك»[2]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[3]، فيشكل.

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه .

(٢) تقدم في صفحة: ١٢٨.

(٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود: ٤.

(مسألة ٨): إذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ ولكن عليه مهر المثل (٣٠) ولو حبلت فإن كان الواطىء هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً (٣١) وإن كان الأب لم ينعتق إلا إذا كان أنثى (٣٢) نعم، يجب على الأب فكه إن كان ذكراً.

(مسألة ٩): لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة إلا بإذنهما (٣٣) من غير فرق بين الدوام والانقطاع، ولا بين علم العمة والخالة

---

(٣٠) أما عدم الحد فلأنه يدرأ بالشبهة. وأما مهر المثل فلما استحل من فرجها.

(٣١) أي ذكراً كان أو انثى.

ووجه عتقه أنه لو بقي رقاً لكان رقاً لجده والشخص لا يملك أولاده وإن نزل.

(٣٢) أما عدم الانعتاق فللأصل واما الانعتاق إذا كان أنثى فلأنها لو كانت رقاً لأحد لكانت رقاً لأخيها والشخص لا يملك أُخته، والمراد بالرقِيّة الرقيّة الاقتضائية ويأتي في نكاح الاماء قاعدة «تبعية الولد لأشرف الابوين من جهة الحريّة» كما يأتي هناك حكم بقية المسألة فراجع.

(٣٣) إجماعاً ونصوصاً منها قول أبي جعفرعليه السلام في الموثق: «لا تتزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمة ولا على الخالة إلا باذنهما، وتزوج العمة والخالة على ابنة الأخ وأبنة الأخت بغير إذنهما»[1].

وفي خبر أبي عبيدة قال: «سمعت أبا جعفرعليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العمَة والخالة»[2].

وما نسب إلى العماني والإسكافي من الجواز لا وجه له على فرض صحة

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٢.

وجهلهما (٣٤) ويجوز العكس (٣٥) وإن كانت العمة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى (٣٦).

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين، ولا بين اطلاع العمة والخالة على ذلك وعدم اطلاعهما أبداً،

النسبة كما لا دليل له إلا العمومات والإطلاقات وخبر ابن جعفر عن أخيه عليهما السلام: «سألته عن امرأة تزوج على عمتها أو خالتها؟ قال عليه السلام: لا بأس»[١]، ومثله غيره.

ولابد من تقييدها بالنصوص الكثيرة المتقدمة بعضها، وكذا ما يظهر من المقنع فلابد من تقييده على صورة الإذن جمعاً بين الأدلة.

(٣٤) لظهور الإطلاق والاتفاق ممن قال بعدم الجواز إلا بالإذن.

(٣٥) إجماعاً ونصوصاً منها قول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «تزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً[٣]: «لا تنكح ابنة الأخت على خالتها، وتنكح الخالة على ابنة أخيها ولا تنكح ابنة الأخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة أخيها» إلى غير ذلك من الأخبار.

(٣٦) كما هو المشهور، وعن المسالك اعتبار علمهما بالحال وإلا لم يصح ولعله لتنظير المقام بنكاح الحرة على الأمة بناءاً على اتحاد المسألتين ولقول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «لا تزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير اذنهما»[٤].

وفيه: إن الأول اشبه بالقياس ويأتي في محله تفصيل القول فيه إن شاء الله تعالى والمضبوط في الثاني «تزوج الخالة ..»[٥]، بحذف كلمة «لا» مع وهنه بالإعراض مع ذكر كلمة «لا».

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و٥ و١٢.

(٤) الاستبصار ج: ٣ باب: ١١٦ صفحة: ١٧٧ الحديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهر الحديث: ٥.

ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة (٣٧) على إشكال في بعض هذه الصور لإمكان دعوى انصراف الأخبار (٣٨).

(مسألة ١١): الظاهر أن حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة(٣٩).

(مسألة ١٢): لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين (٤٠).

(مسألة ١٣): لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا (٤١).

(مسألة ١٤): في كفاية الرضا الباطني منهما من دون إظهاره وعدمها وكون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان (٤٢).

---

(٣٧) كل ذلك للإطلاق الشامل للجميع.

(٣٨) لو لم يكن بدوياً يزول بأدنى التفات والظاهر كونه كذلك.

(٣٩) فلابد من إذنهما لأن المنساق من الأدلة هو الجمع بينهما بغير إذن العمة والخالة، والمفروض تحققه في صورة الاقتران أيضاً، ويشهد له قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»[١]، ومثله غيره.

(٤٠) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٤١) للإطلاق الشامل للجميع بعد صدق الموضوع، ونسب إلى القواعد الاقتصار على المتيقن في الحكم المخالف لعمومات الحل وهو ظاهر الخدشة بعد الصدق العرفي.

(٤٢) من حيث أن الإذن المذكور في أخبار المقام طريق إلى الرضاء فيكتفى به كما في الوضوء بماء الغير والصلاة في بيته ونحو ذلك.

ومن حيث أن المقام من قبيل إجازة الفضولي ومن سنخ الإذن في العقد

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهر الحديث: ٣.

(مسألة ١٥): إذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق (٤٣).

(مسألة ١٦): إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان(٤٤).

(مسألة ١٧): الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أو لا (٤٥).

نعم، لو قيدت الإذن بإعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد (٤٦) وإن كأن حين العقد بانياً على العمل به (٤٧).

(مسألة ١٨): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي (٤٨) لا أن يكون لحقّ منهما، فلا يسقط بالاسقاط.

فلا يكتفى بمجرد إحراز الرضاء والأحوط هو الثاني.

(٤٣) لفرض زواله بالعدول فلا أثر لما حدث وزال قبل ترتب الأثر عليه.

(٤٤) لعدم أثر لعدوله بعد وقوع العقد جامعاً الشرائط.

(٤٥) لفرض تحقق الإذن في الجميع فيشمله إطلاق الأدلة.

نعم، لو ظهر من القرائن عدم تحققه فلا إذن حينئذٍ حتى يترتب عليه الأثر.

(٤٦) لأن المفروض الإذن قيّد بالإعطاء الخارجي والمقيّد ينتفي بانتفاء القيد فتكون ما صدر منها حينئذٍ صورة الإذن لا حقيقته وواقعه.

(٤٧) لأن القيد للإذن هو الإعطاء الخارجي لا البناء عليه فما وقع لا أثر له وما له الأثر لم يقع فلا وجه للإذن.

(٤٨) هذا من مجرد الدعوى من دون أن يستدل عليه بشيء.

نعم، عند الشك في أنه حق أو حكم لا يترتب عليه الآثار المختصة بكل منهما ولازمه حينئذٍ عدم السقوط بالإسقاط مع انه لو كان حقاً يمكن أن يكون

لا أن يكون لحقّ منهما، فلا يسقط بالإسقاط.

(مسألة ١٩): إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصح العقد (٤٩) على إحدى البنتين، وهل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان (٥٠).

نعم، إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة (٥١).

من الحقوق غير القابلة للاسقاط.

(٤٩) أما العصيان فلمخالفة الشرط الذي وجب الوفاء به.

وأما عدم صحة العقد فلعدم تحقق الإذن.

(٥٠) لا ريب في تحقق سلطنة للشارط على المشروط عليه في الجملة فتصح له المطالبة والاجبار عند الامتناع لأنه حينئذٍ من موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع تحقق الشرائط.

والقول بأنه لا يحصل في الشرط إلا حكم تكليفي على المشروط عليه من دون حصول حق للشارط خلاف المرتكزات كما تقدم مفصلاً في المكاسب وغيرها في مواضع من هذا الكتاب، مع أنه لو كان من مجرد الحكم التكليفي فقط يكون الإجبار على الإتيان به مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيضاً.

(٥١) لفرض تحقق الإذن منهما بقبولهما للعقد المشتمل على هذا الشرط فيكون المقام من سنخ شرط النتيجة وإن لم يكن عينه أو من سنخ الوكالة المتقومة بمطلق الإذن وهي خفيفة المؤنة، فالنزاع في أن المقام من الوكالة أو من شرط النتيجة أو من شرط الفعل باعتبار أصل حدوث العقد المشروط بذلك. ساقط، لفرض استفادة الإذن من جميع ذلك وهي كافية في جواز العقد عليهما نصاً ـ كما مر ـ وفتوىً وإطلاقهما يشمل مثل ذلك أيضاً، مع أن في خبر علي بن

وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا (٥٢).

(مسألة ٢٠): إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا صح على الأقوى(٥٣).

(مسألة ٢١): إذا تزوج العمة وابنة الأخ وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة (٥٤)، وكذا إذا شك السبق والاقتران بناءاً على البطلان مع الأقتران.

(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمة أو الخالة عدم الإذن وادعى هو الإذن منهما قدّم قولهما (٥٥)، وإذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الأخ مثلاً في

جعفر علّق الحكم على الرضا ولا ريب في تحققه في جميع ذلك.

(٥٢) لأنه لا اثر لإظهار الكراهة بعد تحقق الإذن السابق بواسطة العقد المشروط فيه نتيجة الإذن.

(٥٣) لما مر في بيع الفضولي من كتاب البيع ان الفضولي مطابق للقاعدة يجري في كل عقد إلا ما خرج بالدليل فراجع ولا دليل في المقام على الخروج.

وأما ما في ذيل خبر علي بن جعفر من الحكم بالبطلان قال عليه السلام: «ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلا برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل»[1]، فلا يدل على ذلك بعد اتفاق المحققين على أن الرضاء اللاحق كالإذن السابق فلا وجه لما نسب إلى المحقق قدس سره من البطلان، ومنه يظهر فساد سائر الأقوال في المسألة.

(٥٤) لأصالة الصحة الجارية في العقود عند الشك في صحتها وفسادها وكذا فيما شك في السبق والاقتران.

(٥٥) لأصالة عدم الإذن بناء على عدم جريان أصالة الصحة فيما إذا

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

الإذن وعدمه فكذلك قدِّم قول العمة.

(مسألة ٢٣): إذا تزوج ابنة الأخ أو الاخت وشك في أنه هل كان عن إذن من العمة والخالة أو لا؟ حمل فعله على الصحة (٥٦).

(مسألة ٢٤): إذا حصل بنتيّة الأخ أو الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل (٥٧)، وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم على وجه.

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج إحدى البنتين إلا بعد خروجهما عن العدة ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه (٥٨).

(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لأن طلاق الخلع بائن، وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد (٥٩).

(مسألة ٢٧): هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين؟

اعترف من تقوم به الصحة بعدمها ولكنه مشكل فيما إذا اعترف الطرف الآخر بوجودها وكذا الكلام في قوله ﷺ: «وإذا كانت الدعوى بين العمة».

(٥٦) لأصالة الصحة كما مر سابقاً.

(٥٧) لأن المنساق من الأدلة إنما هو صورة احداث النكاح لا مثل المقام، ولو شك في شمولها له يكفي في عدم التمسك بها الرجوع إلى الأصل والعمومات في هذا الحكم المخالف لها وكذا الكلام في الجمع بينهما في حال الكفر.

(٥٨) أما عدم الجواز في الطلاق الرجعي فلتسالمهم على أن المطلَّقة الرجعية زوجة. وأما الجواز في الطلاق البائن فلحصول البينونة من حين الطلاق فتصير الزوجة أجنبية بالنسبة إلى الزوج حينئذٍ.

(٥٩) لأنه يصير حينئذٍ من ادخال العمة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت وهو جايز.

وجهان، أقواهما العدم (٦٠).

(مسألة ٢٨): الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء (٦١)، بل قبله أيضاً على الأقوى (٦٢)، فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه، وكذا الحال في

---

(٦٠) جموداً في الحكم المخالف للأصل والإطلاقات والعمومات على المنساق من الأدلة والشك في الشمول وعدمه يكفي في عدم صحة التمسك بأدلة المقام لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(٦١) إجماعاً ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام: «سئل عن الرجل يفجر بالمرأة، أيتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: لا، ولكن إن كانت عنده امرأة فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»[1].

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «انه قال في رجل زنا بأم امرأته أو ببنتها أو بأختها، فقال عليه السلام: «لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال: ما حرّم حرام حلالاً قط»[2]، وعن الصادق عليه السلام في الصحيح[3]: «رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمها أتحرم عليه امرأته؟ فقال عليه السلام: لا، إنه لا يحرّم الحلال الحرام» إلى غير ذلك من الأخبار.

(٦٢) إجماعاً كما عن جمع ونسب إلى جماعة منهم الشيخ في الاستبصار الحرمة إذا كان الزناء قبل الوطئ لموثق عماز عن الصادق عليه السلام: «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن أبنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لابنه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و١ و٢.

(٢) (٣)الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٢.

اللواط الطارئ على التزويج (٦٣)، فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلا ان الاحتياط فيه لا يترك.(٦٤).

وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج فإن كان بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما (٦٥) وإن كان بغيرهما ففيه خلاف، والأحوط التحريم، بل

ثم زنى بها ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية»[١]، وقوله عليه السلام أيضاً في خبر الكناني: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأُمها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأُمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وقوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»[٢].

ولكنهما موهونان بالإعراض ودعوى الإجماع على خلافهما مع أن عموم التعليل يشمل الصورتين فلا فارق بينهما في البين وطريق الاحتياط واضح.

(٦٣) كل ذلك للقاعدة التي اسّها أئمة الدين عليهم السلام: من «أن الحرام لا يحرّم الحلال».

(٦٤) تقدم الكلام فيه في (مسألة ٢١) من الفصل السابق فراجع.

(٦٥) إجماعاً ونصاً ففي صحيح محمد بن مسلم قال: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، قلت إنه لم يكن افضى إليها إنما كان شيء، دون شيء فقال: لا يصدق ولا كرامة»[٣]، وفي موثق أبي أيوب عن الصادق عليه السلام: «سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خلته وهو شاب ثم ارتدع أيتزوج ابنتها؟

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

لعله لا يخلو عن قوة (٦٦)، وكذا الكلام في الوطء بالشبهة فإن كان طارئاً

قال عليه السلام: لا.

قال: إنه لم يكن أفضى اليها إنما كان شيء دون ذلك، قال عليه السلام: كذب»[١]، ويتم الحكم في العمة بالقول بعدم الفصل، وفي مرسل السرائر: «مَن فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما»[٢]، ويكفي هذا المقدار في حصول الظن الاجتهادي بالحكم وعليه المدار في الفقه كله فلا وجه لمناقشة السرائر ولا توقف المختلف مع أنهما يكتفون في موارد كثيرة بمثل هذه الظنون بل بأقل منها.

(٦٦) نسبت الحرمة إلى المشهور بين الفقهاء لجملة من النصوص منها صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو اختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»[٣]، وعن الصادق عليه السلام: «في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، وليتزوجها هي إن شاء»[٤].

وفي صحيح العيص قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يفض إليها؛ ثم تزوج ابنتها، فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأُم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار التي هي من المحكمات المشتملة على التفصيل وفيها الموثق والصحيح وغيرهما.

ونسب إلى المشهور بين القدماء الجواز لجملة أُخرى من الأخبار منها

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و٣.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

صحيح سعد عن الصادق عليه السلام: «رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: نعم، يا سعد، إن الحرام لا يفسد الحلال»(١).

وعن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً في الصحيح: «سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال عليه السلام: نعم، وأمها وبنتها»(٢).

وفي صحيح صفوان عنه عليه السلام أيضاً: «رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أتحل له ذلك؟ قال عليه السلام: لا يحرم الحرام الحلال.

ورجل فجر بامرأة حراماً ايتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: لا يحرّم الحلال»(٣)

وفي صحيح الكناسي قال: «إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه يلاعب أمها ويقبّلها من غير أن يكون أفضى إليها قال: فسألت أبا عبدالله عليه السلام فقال لي: كذب، مره فليفارقها، قال: فأخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه، وخلّى سبيلها»(٤)، إذ المنساق من الأمر بالمفارقة هو الطلاق فلا موضوع له إلا مع صحة العقد فيحمل الأمر بالمفارقة على الكراهة إلى غير ذلك من الأخبار وهي أيضاً كثيرة بين موثق وصحيح وغيرهما، وهذه الأخبار من المحكمات أيضاً وهي مطابقة للأصل وعمومات الكتاب مثل قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾**(٥).

وغيرها من عمومات الكتاب والسنة التي تقدم بعضها.

والجمع العرفي في مثل هذه الأخبار من أول الفقه إلى آخره هو حمل ما دل على المنع على الكراهة لو لا ترجيح في البين، وقد يرجح القسم الأول على الثاني بقوة السند وكثرة العدد والعامل بل وبالدلالة أيضاً لاحتمال القسم الثاني الفجور بغير الجماع أو الحمل على التقية.

والكل مخدوش أما قوّة السند ففي القسمين موثق وصحيح وأما كثرة

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦.

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧ و١٢ و٥.

(٥) سوة النساء: ٢٤.

لا يوجب الحرمة وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها (٦٧).

العدد فليس بمرجح على فرض تحققه بعد اشتمال كل منهما على الصحاح والموثقات، وأما كثرة العامل فلا اعتبار به ما لم يبلغ الهجر والإعراض عن الآخر.

وأما احتمال الحمل على غير الجماع خلاف ظاهر بعضها كما أن الحمل على ما بعد التزويج أيضاً كذلك بلا شاهد والحمل على التقية أبعد من الجميع، لعدم كون الجواز معروفاً بين العامة في زمان الصادقين عليهما السلام حتى يتحقق موضوع التقية وإن نسب القول به إلى بعضهم لكنه لا يوجبها ما لم يصير معروفاً لديهم بحيث يتقي منهم.

ثم إن الظاهر أنه بناءاً على التحريم يكون المورد كالوطئ الصحيح الشرعي في نشر الحرمة في الوطئ الصحيح الشرعي يكون في الزنا أيضاً كذلك لإطلاق صحيح ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن رجل زنى بأمرأة هل تحل لابنه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: لا»[1].

وفي صحيح أبي بصير: «سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أتحل لأبيه؟ قال: إن كان الأب أو الابن مسّها لم تحل»[2]، ومثلهما غيرها.

(٦٧) أما عدم ايجاب الحرمة في الطاري على التزويج فللأصل والإطلاق.

وأما الإيجاب للحرمة في السابق عليه فنسب إلى المشهور.

واستدل عليها.. **تارة**: بان الوطئ بالشبهة كالنكاح الصحيح إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام.

وأخرى: بأنه أولى من الزنا الموجب لها.

وثالثة: بالإجماع.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و١.

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكة أبيه فإن كان قبل أن يطأها الاب حرمت على الأب (٦٨)،

والكل مخدوش.. **أما الأول:** فلأنه يترتب على الوطئ بالشبهة حكم الوطئ الصحيح في كل ما دل عليه الدليل بالخصوص وفي غيره يرجع إلى الأصل والإطلاق.

وأما الثاني: فعهدة اثبات دعوى الأولوية على مدَّعيها.

وأما الأخير: فلا وجه لثبوته بعد مخالفة ابن ادريس والمحقق رحمه الله وعن العلامة في القواعد أن فيه خلاف.

(٦٨) استدل على الحرمة بصحيح الكاهلي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسَّها فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام، وأثمت أمه، ولا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»[١].

لو كنا نحن ونفس هذه الصحيحة تكون استفادة الحرمة منها قابلة للمناقشة لإمكان أن يكون المراد من قوله: «لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها» جهة أدبية لا الحرمة الواقعية، مع أن صحيح مرازم ظاهر بل نص في الحلِّية قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع، فقال عليه السلام: أثمت واثم ابنها. وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام»[٢]، وكذا موثق زرارة قال: «قال أبو جعفر عليه السلام إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرِّمها على زوجها، ولا يحرِّم الجارية على سيدها إنما يحرِّم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحل تلك الجارية لأبنه ولا لأبيه»[٣]، فالجزم بالحرمة بعد ملاحظة مجموع الأخبار مشكل جداً وأشكل من ذلك التمسك

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ٤ و ١.

وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم (٦٩)، وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة أبنه (٧٠).

(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر (٧١).

(مسألة ٣١): إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم وإذا شك في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لاحقاً (٧٢).

(مسألة ٣٢): إذا علم أنه زنى بإحدى الامرأتين ولم يدر أيّتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت، وأما إذا لم يكن لإحداهما أم ولا بنت فالظاهر جواز نكاح الأُم أو البنت من الأُخرى (٧٣).

ببعض العمومات لها.

(٦٩) لقول أبي جعفر عليه السلام فيما تقدم آنفاً من موثق زرارة، ويدل عليه أيضاً مفهوم ما مر من صحيح الكاهلي وقاعدة «إن الحرام لا يحرّم الحلال» كما تقدم في الروايات السابقة[1].

(٧٠) لعدم القول بالفصل بين المسألتين بل القول بعدم الفصل بينهما.

(٧١) لأصالة المساواة بين الفرجين إلا ما خرج بالدليل على التخصيص وهو مفقود.

(٧٢) أما الأول: فللأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما الثاني: فلأصالة الصحة في العقد والتملك ما لم يعلم بالخلاف.

(٧٣) أما الأول: فلتنجز العلم الاجمالي بعد كون الطرفين مورد الابتلاء.

وأما الثاني: فلأصالة الصحة والحلّية بعد كون الطرف الآخر خارجاً عن مورد الابتلاء.

---

(١) راجع صفحة: ١٤١.

(مسألة ٣٣): لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً ولا بين كونه في حال النوم (٧٤) أو اليقظة، ولا بين كون الزاني

---

(٧٤) وطئ المرأة عند الناس ـ على اختلاف أديانهم ـ لا يخلو عن أقسام أربع:

الأول: الوطئ الصحيح الشرعي عندهم كل على مذهبه ودينه.

الثاني: الزنا التي تستحق العقوبة لفاعلها.

الثالث: الزنا التي لا تستحق فيها العقوبة كالمكره والمضطر.

الرابع: الوطئ بالشبهة موضوعية كانت أو حكمية وهذه الأقسام حكمها معلومة كما يأتي بعضها.

تنبيــــه

الوطئ بالشبهة من حيث المفهوم معلوم وهو في مقابل الزنا الواقعي والنكاح الصحيح، والشبهة لا تكون إلا في مقام الإثبات دون الثبوت وتكون ملحقةً بالوطى الصحيح فيما يترتب عليه من الآثار في النكاح والعدد والحدود وهذا مما لا إشكال فيه.

انما البحث في توسعة دائرة الشبهة لكل احتمال ولو أمكن رفعها أو تضييقها لخصوص بعض المراتب فلابد من تأسيس الأصل أولاً في حكمه ثم بيان مجموع الأخبار الواصلة إلينا في الموضوع ثم مراجعة كلمات الفقهاء.

أما الأول: فمقتضاه الحرمة وعدم ترتب آثار الصحيح مطلقاً إلا فيما هو المعلوم المستفاد من مجموع الأدلة أو المتيقن من الإجماع لو تحقق.

وأما الثاني: فمنها قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «قضى في رجل ظن أهله أنه قد مات أو قتل؛ فنكحت امرأته وتزوجت سريّته، فولدت كل واحدة من زوجها، ثم جاء الزوج الأول أو جاء مولى السريّة قال فقضى في ذلك أن

يأخذ الزوج الأول امرأته ويأخذ السيد سريته وولدها أو يأخذ عرضاً من الثمن ثمن الولد»[١]، وإطلاق الظن الوارد فيه يشمل المعتبر منه وغيره كما يأتي ومنها قوله عليه السلام أيضاً في موثق زرارة: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو اخبروها أنه طلّقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل دخل بها أو لم يدخل بها ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»[٢]، وقريب منه غيره[٣]، فلا ريب في حصول العلم العادي من النعي والإخبار بالموت خصوصاً إذا كان عن جمع كما هو ظاهر قوله عليه السلام: «أخبروها».

ومنها: ما عن محمد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريّته وولدت، كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول ومولى السريّة فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، ويأخذ سريّته وولدها أو يأخذ رضا من ثمنه»[٤]، ولو كنا نحن ونفس الحسبان من دون قرينة يشمل الاحتمال المرجوح أيضاً لكن موت الزوج ثم تزويج امرأته بزوج آخر يستلزم عادة وجود قرائن في البين تدل على صحة الموت بحيث يوجب الاطمينان به.

ومنها ما عنه عليه السلام في صحيح ابن مسلم قال: «سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلّقها فاكذب نفسه أحد الشاهدين فقال عليه السلام: «لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير والأول أملك بها وتعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»[٥]، والظاهر حصول الاطمينان العادي من شهادة رجلين إلى غير ذلك من الروايات الظاهرة في

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث:٥.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و٧.

(٤) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب العدد الحديث: ٣ .

(٥) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب العدد الحديث: ٢.

بالغاً أو غير بالغ، وكذا المزني بها (٧٥)، بل لو أدخلت الإمرأة ذكر الرضيع

حصول الاعتقاد والاطمينان العادي إما بقرائن خارجية أو الداخلية بعد رد بعضها إلى بعض واستفادة الحكم من مجموعها فلا وجه للتمسك بها لعدم اعتبار حصول الظن فضلاً عن كونه معتبراً.

وأما الأخير فقد فسره جمع «بعدم العلم بالتحريم» فيشمل كل شبهة مطلقاً فضلاً عن الظن والاطمينان وغيرهما.

وعن آخرين: إطلاق أنها الوطئ بظن الاستحقاق ولا ريب في شموله لمطلق الظن، ولو لم يكن معتبراً فيصير مطابقاً للأول في الواقع وإن اختلفا في التعبير وتقييد الظن بالمعتبر بخلاف إطلاق الظن الوارد في مقام التحديد في الحكم المخالف للأصل، وحيث إن كلماتهم مختلفة وليس من الإجماع الذي يعتمد عليه فلا وجه لبيانها ونقضها وابرامها فيكون الأقسام أربعة:

الأول: الاطمينان العادي بالحلِّية.

الثاني: الظن بالحلِّية من القرائن المعتبرة.

الثالث: الظن غير المعتبر مع الاعتقاد بأنه يكفي في الحلِّية.

الرابع: مجرد الاحتمال مع عدم حصول الاعتقاد بأنه يكفي في الحلية، ومقتضى الأصل عدم جريان أحكام وطئ الشبهة على الأخير خصوصاً مع إمكان الفحص مع عدم وجود إطلاق صحيح في البين بعد ملاحظة مجموع الأخبار والقرائن الداخلية والخارجية، إلا أن يقال: إن اهتمام الشارع بحفظ الأنساب مهما أمكنه ذلك فيدخل القسم الرابع في الوطئ بالشبهة أيضاً ويشهد له جعل الوطئ في الشريعة المقدسة على قسمين الحلال والحرام، فما ليس بحرام فعلي داخل في الأول ويظهر ذلك من جمع منهم صاحب الجواهر رحمه الله، وسيأتي في كتاب الحدود بعض ما يتعلق بالمقام.

(٧٥) كل ذلك لصدق الإطلاق والاتفاق والعموم بعد صدق الموضوع لغة

في فرجها نشر الحرمة على إشكال (٧٦) بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً، وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل (٧٧) وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر (٧٨).

(مسألة ٣٤): إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعياً ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى (٧٩).

وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحة النكاح وعدمها وجهان: من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد والأحوط النشر (٨٠).

(مسألة ٣٥): إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمها أو بنتها ثم أجاز العقد فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً، وإن قلنا بالكشف

وعرفاً وشرعاً فيترتب عليه الأحكام من نشر الحرمة وغيره.

إلا أن يقال: باعتبار الاختيار في الزنا في ترتب الأحكام. ولكنه مشكل لما عرفت من ظهور الإطلاق والعموم في نشر الحرمة.

(٧٦) منشأه احتمال انصراف الأدلة عن ذلك، وكذا في الإشكال اللاحق مع أن فيه احتمال الانصراف عن الميت أيضاً.

(٧٧) يظهر اشكاله مما مر في سابقهما فإنه مجمع العنوانين فيكون أشكل لا محالة.

(٧٨) لعدم كونه من الزنا المعهود لا لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً وكذا العكس.

(٧٩) التعبير بالإعادة مسامحة لأن المطلقة الرجعية زوجة في الجملة وإن لم يكن من كل جهة نعم يصح أن يكون الرجوع اعادة لها من كل جهة.

(٨٠) جموداً على الإطلاق لو لا احتمال الانصراف عنه.

الحكمي أو النقل كان سابقاً (٨١).

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوى فيهما (٨٢) بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختيار أو للطبابة أو كان اتفاقياً، بل وإن أوجب شهوة أيضاً (٨٣).

نعم، لو لمسها لإثارة الشهوة كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر (٨٤).

(مسألة ٣٧): لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى (٨٥).

---

(٨١) مر ما يتعلق بهذه المسألة في العقد الفضولي فتكون الزوجية قبل الزنا بناء على الكشف دون النقل فراجع.

(٨٢) لما مر من النصوص في المسألة الثانية من هذا الفصل فراجع.

(٨٣) للأصل والعمومات والإطلاقات الدالة على الحلّية بعد عدم ما يصلح للتخصيص والتقييد.

(٨٤) لشمول إطلاق الأدلة لهذه الصورة.

(٨٥) نسب ذلك إلى المشهور لأصالة الحلّية وعموماتها من غير ما يصلح للتخصيص.

ونسب إلى جمع الحرمة واستدل عليها.. **تارة:** بالاحتياط.

وأُخرى: بدعوى الإجماع من الشيخ.

وثالثة: بقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»[1].

---

(١) سنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ١٧٠.

وإن كان الأحوط الاجتناب (٨٦) كما أن الأحوط اجتناب الربيبة المملوكة أو المنظورة أمها وإن كان الأقوى عدمه (٨٧)، بل قد يقال إن

ورابعة: بأخبار أخرى منها صحيح محمد بن مسلم: «سئل أحدهما عليهما السلام عن رجل تزوج أمرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»[١]، إلى غير ذلك من الأخبار.

والكل مردود أما الاحتياط فهو حسن ولكن لا وجه لوجوبه في مقابل عمومات الحلّية.

وأما الإجماع فكيف يعتمد عليه مع ذهاب المشهور الى الخلاف وأما النبوي فعلى فرض اعتبار سنده يحمل على التزويج كما أن ظاهر صحيح ابن مسلم ذلك أيضاً.

(٨٦) ظهر وجهه مما ذكر فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٨٧) أما الاحتياط فلا ريب في حسنه وأما أن الأقوى خلافه فللأصل والإطلاقات واشتراط تحريم الربيبة بالدخول بأمها كما في ظاهر الكتاب قال تعالى: **﴿فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**[٢]، وإجماع الأصحاب، فيدلان على انحصار الدخول بالأم في سببيته لحرمة الربيبة، ولو كان مجرد المس سبباً لها فهو مقدّم طبعاً على الدخول لكان ذكر الدخول لغواً ولابد من الاشارة اليه في ظاهر الكتاب مضافاً إلى ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «عن رجل باشر امرأته وقبّل غير أنه لم يفض اليها؛ ثم تزوج ابنتها، قال عليه السلام إن لم يكن افضى الى الأُم فلا بأس وإن كان افضى فلا يتزوج ابنتها»[٣]

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

اللمس والنظر يقومان مقام الوطء في كل مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة(٨٨)، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الاب والابن وتحرم أمها وبنتها حرة كانت أو أمة، وهو وإن كان أحوط إلا أن الأقوى خلافه (٨٩)، وعلى ما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة (٩٠).

(مسألة ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والاقوى العدم (٩١) وإن كان هو الأحوط.

(مسألة ٣٩): لا يجوز الجمع بين الاختين في النكاح (٩٢) دواماً أو

وأما صحيح ابن مسلم: «سئل احدهما عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»[1]، فيمكن حمله على الكراهة جمعاً.

(٨٨) لكنه قول ضعيف لا دليل عليه من عقل أو نقل.

(٨٩) لأصالة الحلّية وعموماتها وإطلاقاتها بعد عدم دليل على الخلاف.

(٩٠) على ما تقدم تفصيله.

(٩١) لاصالة الحلّية بعد عدم دليل على الخلاف في النظر لاختصاص الدليل بما إذا استلزم الكشف والتجريد، وأما اللمس فمقتضى إطلاق كون التقبيل موجباً للحرمة كما مر كونه موجباً لها ويمكن التعدي منه إلى غيره لولا إمكان دعوى الانصراف عن اللمس عن اليد.

(٩٢) لصريح الكتاب المبين في قوله تعالى: **﴿وان تجمعوا بين الأختين﴾**[2]، وإجماع المسلمين ونصوص متواترة بين الفريقين منها صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

متعة (٩٣)، سواء أكانتا نسبيتين أو رضاعيتين (٩٤) أو مختلفتين (٩٥) وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما (٩٦).

أحدهما رجل ثم طلّقها وهي حبلى ثم خطب أختها، فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلّقة ولدها فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقاً مرتين»[١].

(٩٣) للإطلاق وظهور الاتفاق وصحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضاعليه السلام قال: «سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل له أن يتزوج أختها متعة؟ قال عليه السلام: لا»[٢].

وأما خبر الصيقل عن الصادقعليه السلام: «لابأس بالرجل أن يتمتع أختين»[٣]، لابد من حمله أو طرحه.

(٩٤) للإطلاق والاتفاق وعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٤].

(٩٥) أي مختلفتين من أبيهما مع وحدة الأُم، أو أُمهما مع وحدة الأب، أو من جهة الرضاع والنسب، أو من جهة الدوام والانقطاع أو من جهة أحدهما بالعقد والأُخرى بالملك.

(٩٦) لإطلاق الكتاب: ﴿**وأن تجمعوا بين الاختين**﴾[٥]، بناء على أن المراد الجمع في الوطئ؛ والاتفاق، والنصوص كموثق الحلبي عن الصادقعليه السلام: «قلت له الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما، ثم يطأ الأُخرى بجهالة قالعليه السلام: إذا وطىء الأُخرى بجهالة لم تحرم عليه الأُولى وإن وطىء الأخيرة وهو يعلم

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.
(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.
(٣) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.
(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم من الرضاع .
(٥) سورة النساء: ٢٣.

وأما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه (٩٧)، وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأهما أو وطأ إحداهما واستمتع بالأُخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز وهو الأقوى لكن الأحوط العدم (٩٨).

(مسألة ٤٠): لو تزوج بإحدى الاختين وتملَّك الأُخرى لا يجوز له وطء المملوكة إلا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية(٩٩)، فلو وطأها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة

أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً»[١]، وغيره من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف كصحيح علي بن يقطين قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أختين مملوكتين وجمعهما؟ قال: تستقيم ولا أحبه لك»[٢]، محمول أو مطروح.

(٩٧) للأصل والإطلاق والاتفاق وظاهر النصوص.

(٩٨) أما ظاهر بعض النصوص فهو ما عن الصادق عليه السلام: «عن أختين مملوكتين ينكح احداهما أتحل له الأُخرى؟ فقال عليه السلام: ليس ينكح الأُخرى إلا فيما دون الفرج وإن لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عزوجل: **﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾**، وقال: **﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾** يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج»[٣].

وأما ان الأقوى الجواز فلتأييد الحديث بأصالة الحلّية وإن كان ضعيفاً وأما ان الأحوط العدم فلإطلاق بعض النصوص[٤]، والفتاوى.

(٩٩) أما عدم جواز الجمع بينهما فللجمود على إطلاق الآية الكريمة:

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ .

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١١ و٥.

بذلك، ولا يحدّ حدّ الزنا بوطء المملوكة بل يعزّر (١٠٠)، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض.

(مسألة ٤١): لو وطأ إحدى الاختين بالملك ثم تزوج الأُخرى فالأظهر بطلان التزويج (١٠١) وقد يقال بصحته وحرمة وطء الأُولى إلا بعد طلاق الثانية (١٠٢).

﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[1]، الشامل لما إذا كان كلاهما بالعقد أو كلاهما بالملك أو أحدأيها بالعقد والأُخرى بالملك.

واحتمال أن المراد من الجمع هو الجمع في العقد مخالف لظهور الإطلاق وظهور الاتفاق على أن المراد من الجمع مطلقه كما مر.

إن قلت: الجمع في الملك جايز فليكن هنا أيضاً كذلك.

قلت: نعم، لولا مسلمّية الحكم بعدم الجواز في المقام عند الأصحاب وكذا ظهور الإطلاق كما مر.

وأما عدم جواز وطأ المملوكة فلتحقق الجمع بذلك.

وأما بالنسبة إلى الرجعية فلأنها زوجة حكماً كما سيأتي.

(١٠٠) أما أنه فعل الحرام فلارتكابه المنهي عنه.

أما عدم حرمة الزوجة بذلك فلقوله عليه السلام: «الحرام لا يحرّم الحلال»[2]، مضافاً إلى استصحاب الحلّية.

وأما انه لا يحد وإنما يعزّر فلما يأتي في (مسألة ٤٥).

(١٠١) بناء على أنه من الجمع بين الأختين كما تقدم نظيره في المسألة السابقة.

(١٠٢) كما عن الشيخ والعلامة ومال إليه في المسالك لأقوائية التزويج عن

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث:٥.

(مسألة ٤٢): لو تزوج بإحدى الاختين ثم تزوج بالأُخرى بطل عقد الثانية (١٠٣) سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله (١٠٤)، ولا يحرم بذلك وطء الأُولى وإن كان قد دخل بالثانية (١٠٥).

نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له وطء الأولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل قيل: يحرم للنص الصحيح (١٠٦) وهو الأحوط.

الملك فيبقى الأقوى وينحل الضعيف وهو كما ترى اشبه بالاستحسان من البرهان.

(١٠٣) إجماعاً ونصاً فعن أبي جعفر عليه السلام: في صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في العراق، ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أُخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق؟ قال عليه السلام: يفرّق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية، قلت: فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أُمها؟ قال عليه السلام: قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك.

ثم قال: إن علم أنها أُمها فلا يقربها ولا يقرب الأبنة حتى تنقضي عدة الأُم منه فإذا انقضت عدة الأُم حل له نكاح الأبنة»[1]، وما يظهر منه الخلاف كقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح[2]: «رجل نكح امرأة، ثم أتى أرضاً فنكح أختها ولا يعلم، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء، ويخلي سبيل الأُخرى» محمول أو مطروح.

(١٠٤) لإطلاق النص والفتوى مضافاً إلى الأصل.

(١٠٥) لإطلاق أن «الحرام لا يحرّم الحلال»[3].

(١٠٦) لما مر من صحيح زرارة مع حمله على الكراهة بعد وهنه بإعراض

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٢.

(٣) تقدم في صفحة: ١٨٤.

(مسألة ٤٣): لو تزوج بالاختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول (١٠٧)، وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما (١٠٨)، وكذا وطء إحداهما (١٠٩) إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعية منهما ثم تزوج مَن شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدة إن كان دخل بها أو بهما (١١٠)، وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك (١١١) لقوله تعالى ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ (١١٢)، وربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره وأنه يعيّن بالقرعة، وقد يقال إن الحاكم

المعظم عن ظاهره.

(١٠٧) لأصالة عدم وقوع عقد المجهول إلى حين وقوع عقد معلوم التاريخ.

(١٠٨) لتعارض الأصول الموضوعية والحكمية فيؤثر العلم الإجمالي أثره.

(١٠٩) لفرض أنه طرف للعلم الإجمالي المنجّز فيجب الاحتياط فيه أيضاً.

(١١٠) أما صحة طلاقهما فلا ريب فيها من باب قاعدة الاحتياط.

وأما صحة طلاق الزوجة الواقعية بينهما فلوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها فيصح لا محالة.

وأما صحة العقد لكل مَن شاء منهما فلعمومات الأدلة وإطلاقاتها المقتضية لها.

وأما الخروج عن العدة الرجعية بالنسبة إلى مَن دخل بها فلاحتمال كونها زوجته فلا يصح الجمع بينها وبين أختها بعد كون العدة رجعية.

(١١١) المدعى حق وإن أمكن الإشكال في هذا الدليل كما يأتي في كتاب الطلاق إن شاء تعالى.

(١١٢) بناء على أن المراد بالتسريح بالإحسان هو الطلاق المعروف لا أن يكون المراد بالإمساك بالمعروف: الرجوع في العدة وبالتسريح بالإحسان:

يفسخ نكاحهما (١١٣) ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، وإن كان بعد الدخول فتمامه (١١٤)، لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول والمسألة محل إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي في الماليات (١١٥).

انقضائها فإنها تخرج عن الاستدلال بها حينئذٍ لاجبار الطلاق، وكذا ما سيق هذا المساق الذي يكون مفادها عدم التلاعب بطلاق الزوجة.

وأما إشكال أن الإجبار على الطلاق يوجب الإكراه ولا إكراه في الطلاق فلا وجه له، لأن الإكراه في الحكم الشرعي لا في نفس قصد الانشاء كما هو واضح مع أن دليل رفع الإكراه لا يشمل اكراه الحاكم الزوج على الطلاق فيما يقتضيه الحكم الشرعي.

(١١٣) دليل الأول ـ على فرض القائل به ـ حديث «كل أمر مشكل ففيه القرعة»[(١)].

ووجه الثاني التحفظ على تحقق قصد الإنشاء ويخدش الأول بأن العمل بعمومه حتى في مورد أمكن فيه الاحتياط بسهولة مشكل.

والثاني بأن ولاية الحاكم على الطلاق مع وجود مَن أخذ بالساق وتمكّنه من الاحتياط أشكل.

(١١٤) لقاعدة تنجز العلم الإجمالي لو لم يكن معارضاً بقاعدة نفي الضرر.

(١١٥) فينحصر الأمر بالتصالح والتراضي، وقد ناقش ﷺ في وجوب الاحتياط في الماليات في حاشيته على المكاسب.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١.

(مسألة ٤٤): لو اقترن عقد الأختين بأن تزوجهما بصيغة واحدة، أو عقد على إحداهما ووكيله على الأُخرى في زمان واحد بطلا معاً (١١٦)، وربما يقال بكونه مخيراً في اختيار أيهما شاء، لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد (١١٧)، ولو تزوجهما وشك في السبق والاقتران حكم ببطلانهما أيضاً (١١٨).

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما حرمت عليه الأُخرى (١١٩) حتى تموت الأُولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها ولو بأن يهبها من ولده (١٢٠)، والظاهر كفاية التمليك

---

(١١٦) لأن الجمع بينهما حرام والتخصيص ترجيح بلا مرجح فيبطلان معاً لا محالة.

(١١٧) فعن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأُخرى، وقال: في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يخلى سبيل ايتهن شاء»[1]، وهو مرسل في نسخة الكافي الذي هو الاضبط من سائر الكتب الاربعة وضعيف في بعض نسخ التهذيب، مع وهنه بالإعراض فلابد من حمله على ما ذكره.

(١١٨) لتعارض الأُصول الموضوعية والحكمية بالنسبة إلى كل واحد منهما والسقوط بالتعارض فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

هذا إذا كان الشك في السبق والاقتران بالنسبة إلى كل واحد منهما وأما إن كان بالنسبة إلى أحدهما فقط فتجري أصالة الصحة بالنسبة إلى الآخر بلا معارض فيصح العقد حينئذٍ.

(١١٩) إجماعاً ونصوصاً تقدم بعضها في (مسألة ٣٩) فراجع.

(١٢٠) كل ذلك للأصل والعمومات والإطلاقات بعد زوال موضوع الجمع

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١

الذي له فيه الخيار وإن كان الأحوط اعتبار لزومه (١٢١) ولا يكفي ـ على الأقوى ـ ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها (١٢٢)، ولو وطأها من غير إخراج للأولى لم يكن زناءاً فلا يحد، ويلحق به الولد، نعم، يعزّر (١٢٣).

(مسألة ٤٦): إذا وطأ الثانية بعد وطء الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم (١٢٤)، وحينئذٍ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً (١٢٥)، وإن كان ذلك بقصد الرجوع اليها، وإن أخرج الثانية

المحرَّم بكل واحد مما ذكر، وفي صحيح ابن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان؛ فنكح إحداهما، ثم بدا له في الثانية فنكحها، فليس ينبغي له أن ينكح الأُخرى حتى تخرج الأُولى من ملكه يهبها أو يبيعها فان وهبها لولده يجزيه»[1]، ونحوه غيره كما مر.

(١٢١) أما كفاية التمليك الذي له فيه الخيار، فلظهور الإطلاق.

وأما الاحتياط فلاحتمال انصرافه إلى خصوص اللازم مع أنه حسن على كل حال.

(١٢٢) لأن المنساق من الأدلة في موارد الحلّية إنما هو الخروج عن الملك وهو غير حاصل في جميع ذلك.

(١٢٣) أما عدم الحد فلعدم تحقق الزنا بالأجنبية بل وقع الوطئ في ملكه.

وأما الحاق الولد فلفرض تحقق الوطئ في الملك وهو فراش والولد للفراش، وأما التعزير فلارتكابه الحرام ويأتي التفصيل في مستقبل الكلام.

(١٢٤) إجماعاً بعد عدم معرفة القائل بالخلاف وعدم دليل معتبر عليه ونصاً كما تأتي الإشارة إليه.

(١٢٥) لما تقدم في المسألة السابقة وإطلاق الدليل يقتضي الصحة وإن كان

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

عن ملكه يشترط في حلّية الأُولى أن يكون إخراجه لها لا بقصد الرجـوع إلى الأُولى وإلا لم تحل (١٢٦) وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً فلا يبعد بقاء الأُولى على حليتها والثانية على حرمتها (١٢٧)، وإن كان الأحوط عدم حلّية الأُولى إلا بإخراج الثانية ولو كان بقصد الرجوع إلى الأُولى، وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم (١٢٨).

(مسألة ٤٧): لو كانت الاختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطء إذا كانتا مملوكتين (١٢٩).

بقصد الرجوع إلى الثانية.

(١٢٦) لصحيح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان، فوطىء إحداهما ثم وطىء الأخرى؟ فقال عليه السلام: «إذا وطىء الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأُخرى قلت: أرأيت إن باعها؟ فقال عليه السلام: إن كان إنما يبيعها لحاجة، ولا يخطر على باله من الأُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً.

وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأُولى فلا»[1]، ومثله غيره من الروايات.

(١٢٧) لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يشتري الاختين فيطأ إحداهما، ثم يطأ الأُخرى بجهالة، قال عليه السلام: إذا وطىء الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأُولى وإن وطىء الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً»[2].

(١٢٨) لحسن الاحتياط على كل حال، وكثرة الأقوال في المسألة.

وحيث لا موضوع لهذه الفروع أصلاً فلا وجه لصرف الوقت فيها.

(١٢٩) لأن نفي النسبة شرعاً في الزنا إنما هو بالنسبة إلى خصوص الإرث

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٩ و٥.

(مسألة ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلّقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الأُخرى إلا بعد خروج الأُولى عن العدة (١٣٠) وأما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول، أو ثالثاً، أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع، أو المباراة جاز له نكاح الأُخرى (١٣١) والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة في البذل، بعد تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله(١٣٢).

نعم، لو كان عنده إحدى الاختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها وإن كانت بائنة للنص الصحيح (١٣٣)، والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها وإن كان مورد النص

وأما أحكام المصاهرة فغير منفية ظاهراً بل قطعاً للعمومات والإطلاقات.

(١٣٠) لأن المطلّقة الرجعية زوجة كما مر غير مرة مضافاً إلى نصوص خاصة منها ما عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: إذا برئت عصمتها منه ولم يكن له عليها رجعة فقد حل له أن يخطب أختها»[1]، وقريب منه غيره.

(١٣١) لأصالة الحلية والعمومات والإطلاقات وانقطاع العصمة بينهما مطلقاً، مضافاً إلى ما ورد من النص، فعن الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: «في رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»[2]، وقريب منه صحيح الحلبي إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣٢) لعدم إمكان رجوع الزوج وظاهرهم الملازمة بين صحة الرجوعين.

(١٣٣) فعن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى،

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) راجع الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث: ١ و٢.

انقضاء المدة (١٣٤).

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الاختين جاز له نكاح الأُخرى في مدة استبراء الأُولى (١٣٥).

وكذا إذا وطأها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها لأنها بائنة.

نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها (١٣٦).

فيقضى الأجل بينهما، هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها؟ فكتب عليه السلام: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها»[1].

(١٣٤) لأن ذكر انقضاء المدة في المكاتبة اسقط خصوصية انقضاء الأجل ولكن بعد إعراض الأصحاب عن الحديث وقول السرائر: «انها رواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التعريج عليها» يسقط الاعتماد عليها ولعله لذلك لم يجزم رحمه الله بالفتوى.

(١٣٥) لعدم الحرمة لماء الزاني وعدم وجوب الاعتداد منه بل عدم وجوب الاستبراء منه أيضاً كما يأتي كل ذلك في أحكام العدد إن شاء الله تعالى.

(١٣٦) وهو صحيح العجلي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فزفتها إليه أختها، وكانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلاً، فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت في حجلة أختها ونحّت امرأته واطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها، وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها فلما أن اصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت أنا امرأتك فلانة التي تزوجت وأن اختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في ـــ

---

(١) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين (١٣٧) على كراهة(١٣٨)، وذهب جماعة من الإخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية.

ومنهم مَن قال بالحرمة دون البطلان (١٣٩) فالأحوط الترك، ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية، أو طلاق الأُولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأُولى عن العدة (١٤٠)، وإن كان الأظهر على القول

الحجلة ونحّتني فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لا مهر للتي دلّست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن.

ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلّست نفسها فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»[1]، وظاهره النهي عن وطئ الزوجة بعد وطئ اختها للشبهة حتى تنقضي عدتها.

إلا أن يقال: بعدم الفرق بينه وبين نكاح أخت الموطوئة وعدم الفرق بين كون الموطوئة زانية أو مشتبهة مع أن ظاهر الأصحاب الإعراض عنه.

(١٣٧) للأصل والاتفاق والعموم والإطلاق غير الآبيين عن التخصيص والتقييد، وقال في الجواهر ونِعْمَ ما قال: «لم أجد أحداً من قدماء الأصحاب ولا متأخريهم من ذكر ذلك في المكروهات فضلاً عن المحرمات المحصورة»، وفي الحدائق: «هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة وإلا فكلام المتقدمين من أصحابنا خال عن ذكرها والتعرض لها».

(١٣٨) المتيقن منها الكراهة التكليفية فقط.

(١٣٩) يظهر الأول من صاحب الحدائق والثاني من الشيخ جعفر كمال الدين رحمه الله.

(١٤٠) لحصول التفرقة بذلك فيرتفع موضوع الجمع بينهما قهراً.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ١.

بالحرمة عدم البطلان لأنها تكليفية (١٤١) فلا تدل على الفساد.

ثم الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا (١٤٢)، كما أن الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمَن كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب (١٤٣) فلا تجري في المنتسب إليهاعليها السلام من طرف الأُم خصوصاً إذا كان إنتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات (١٤٤).

وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة (١٤٥) وإن كان النص الوارد في المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق في العلل باسناده عن حماد «قال سمعت أبا عبداللهعليه السلام يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمهعليها السلام إن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت يبلغها قالعليه السلام: إي والله» وذلك لإعراض المشهور عنه، مع أن تعليله ظاهر في الكراهة إذ لا نسلّم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها (١٤٦) حتى يدخل في قولهصلى الله عليه وآله «مَن آذاها

---

(١٤١) لأنها المنساق من التعليل المذكور في الدليل.

(١٤٢) للإطلاق الشامل لكل منهما.

(١٤٣) لأن المدار على تحقق الانتساب إليهاعليها السلام والانتساب لا يتحقق إلا بذلك.

(١٤٤) لعدم تحقق الانتساب بها والظاهر أن المنساق من قولهعليه السلام: «من ولد فاطمة»[1]، ذلك أيضاً وإلا فلو عمم الحكم لمطلق الذرية والأولاد لعم المنسوب بالأُم أيضاً ولو من الجدات العاليات وهو بعيد جداً.

(١٤٥) لكونها مخالفة للأصل والإطلاق والعموم والاتفاق وعدم التعرض له بين القدماء.

(١٤٦) فيكون لجميع الأنكحة المكروهة ذاتاً وزماناً ومكاناً حيث أن

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢

فقد آذاني».

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمة دواماً مع عدم الشرطين من عدم التمكن من المهر للحرة وخوف العنت ـ بمعنى المشقة أو الوقوع في الزنا (١٤٧) ـ بل الأحوط تركه متعة أيضاً وإن كان القول بالجواز فيها غير

ارتكاب جميع ذلك شاق على رسول الله صلى الله عليه وآله لأن كل عالم يشقه مخالفة الجاهل له فضلاً عن النبي الأعظم صلى الله عليه وآله، ومع ذلك لا يوجب البطلان وكذا جميع المعاملات المكروهة بل المحرمة تكليفياً كذلك، فلا ريب في أن المشقة أعم من الأذية فإن الإنسان يشق عليه ما يراه من جهل الجهلة والأخلاق الفاسدة وقد لا يتأذى بها.

(١٤٧) نسب عدم الجواز إلا مع الشرطين إلى أكثرالمتقدمين لقوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم** ـ إلى قوله تعالى ـ **ذلك لمن خشي العنت منكم﴾**(١)، ونوقش في الاستدلال بالآية الشريفة بوجوه:

الأول: أنها في مقام بيان الإرشاد إلى الأفضل فلا يستفاد منها الحرمة مع عدم الشرطين.

وفيه: أن الظاهر منها الحكم التحريمي دون مجرد الإرشاد.

الثانية: أنه لا مفهوم للآية المباركة.

وفيه: ما ثبت في محله من ثبوت المفهوم مع تحقق شرائطه مطلقاً إلا مع الدليل على الخلاف وهو مفقود.

الثالثة: أن الأصل والإطلاق والعموم دليل على الخلاف.

وفيه: أن المفهوم المعتبر مقدم على ذلك كله والمفروض اعتباره إلى غير ذلك مما أطيل القول فيه مع أن هذه المسائل نادرة الابتلاء في هذه الأعصار،

---

(١) سورة النساء: ٢٥.

بعيد (١٤٨)،

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفرعليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج الأمة؟ قال عليه السلام لا إلا أن يضطر إلى ذلك»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن مسلم: «الرجل يتزوج المملوكة، قال عليه السلام: إذا اضطر إليها فلا بأس»[٢]، وعن الصادق عليه السلام في الموثق: «في الحر يتزوج الأمة، قال عليه السلام: لا بأس إذا اضطر إليها»[٣] إلى غير ذلك من الأخبار مما اشتمل على هذا العنوان.

ونوقش فيها بأن الضرورة أخص من الشرطين فلابد من الحمل على الكراهة إذ لا تعتبر الضرورة إجماعاً.

وفيه: أنه يمكن حملها على الشرطين.

وعن جمع الجواز ولو مع عدم الشرطين، وعن الشرايع أنه الأشهر وعن الغنية الإجماع عليه لاشتمال بعض الأخبار على لفظ «لا ينبغي» كقوله عليه السلام في خبر يونس: «لا ينبغي للمسلم المؤسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة»[٤].

وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرة»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار فيستفاد من المجموع أن الحكم من الأخلاقيات لا الإلزاميات.

ونوقش فيه بأن لفظ «لا ينبغي» أعم من الحرمة فيرفع اليد عن ظاهره بقرينة ما سبق.

ولكن الجزم بالفتوى بملاحظة مجموع ما وصل إلينا مشكل خصوصاً بعد تعليق جواز تزويج الأمة على الإذن من الحرة فإنه كالظاهر بأن الحكم أخلاقي فما عبّره رحمه الله من الاحتياط الوجوبي متّجه.

(١٤٨) أما الاحتياط في الترك متعة أيضاً فللجمود على الإطلاق.

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و٦ و٤.

(٤) (٥) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و٣.

وأما مع الشرطين فلا إشكال في الجواز (١٤٩) لقوله تعالى ﴿ومن لم يستطع﴾ إلى آخر الآية، ومع ذلك الصبر أفضل (١٥٠) في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك، بل وكذا بالتحليل (١٥١)، ولا فرق بين القن وغيره (١٥٢).

نعم، الظاهر جوازه في المبعّضة لعدم صدق الأمة عليها وإن لم يصدق الحرة أيضاً.

(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها ولو حصلا بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد على الأحوط (١٥٣).

(مسألة ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا أو زال أحدهما لم

وأما عدم البعد في الجواز فلانصراف الأدلة عن المتعة وإطلاق ما عن مولانا الرضا عليه السلام في الصحيح: «الرجل يتمتع بأمة رجل بإذنه؟ قال عليه السلام: نعم»[1].

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «لا يتمتع بالأمة إلا بإذن أهلها»[2]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ونوقش في الاخبار بإمكان الحمل على صورة وجود الشرطين.

(١٤٩) للأصل والإطلاق والاتفاق وظاهر الكتاب والنص كما مر.

(١٥٠) لقوله تعالى: **﴿وأن تصبروا خير لكم﴾** مضافاً إلى الإجماع.

(١٥١) لظاهر إطلاق الكتاب والسنة والإجماع فيهما بناء على كون التحليل تمليكاً كما هو الظاهر.

(١٥٢) لظهور الإطلاق الشامل لهما.

(١٥٣) أما الأول فلاحتمال صحة الزواج فيحتاط بالطلاق.

وأما الثاني فلاحتمال بطلانه فيحتاط بالتجديد.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب المتعة الحديث: ٤ و١.

يبطل ولا يجب الطلاق (١٥٤).

(مسألة ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت ولكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج (١٥٥).

(مسألة ٥٥): إذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها لمرض، أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو نحو ذلك فكما لم يتمكن، وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه، أو كانت زوجته الحرة غائبة (١٥٦).

(مسألة ٥٦): إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنتين، أما الأزيد فلا يجوز ـ كما سيأتي ـ (١٥٧).

(مسألة ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحرة لكنها تريد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه فكصورة عدم القدرة لقاعدة نفي الضرر، نظير سائر المقامات كمسألة وجوب الحج إذا كان مستطيعاً، ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل فإن الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادراً على ذلك، والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضرّ بحاله لا مطلقاً(١٥٨).

---

(١٥٤) لأن المنساق من الأدلة أن الشرطين على فرض الاعتبار شرط للحدوث لا البقاء.

(١٥٥) لفقد الشرط الموجب لعدم الجواز بناء عليه وإنما أشكل رحمه الله لأجل الإشكال في أصل الحكم.

(١٥٦) لصدق عدم الطول على نكاح الحرة في جميع ذلك.

(١٥٧) أما الأول فللإطلاق والاتفاق.

وأما الثاني فلما مر من أنه لا يجوز نكاح أزيد من أمتين.

(١٥٨) المناط كله صدق عدم الاستطاعة عند المتشرعة في الحج وصدق

عدم القدرة على نكاح الحرة في المقام وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة.

وما يقال: من أن الضرر المالي في المقام لا وجه له لأن موضوعه المعاوضات.

مخدوش: بعدم اختصاصه بها لا عرفاً ولا لغةً ولا شرعاً والمدار على صدق أن الشخص يقع في ضرر في ماله إن أقدم على ذلك.

ولابد من تقييد قوله «فإن الظاهر سقوط الوجوب» بالنسبة إلى الحج بما إذا كان الضرر مجحفاً لا مطلق الضرر فإنه ينافي صريح قوله في الحج.

ثم ان قاعدة الضرر تجري في جميع الموارد التي يكون فيها أثر شرعي سواء كان الزامياً أو لا، لأنها من أهم القواعد الامتنانية فلابد وأن تعم موردها لجميع ذلك نعم الغالب في مورد جريانها الإلزاميات، ومر التفصيل في الأصول ومَن شاء فليراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

فصـــل

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرة مع إذنها (١)، والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول وخوف العنت (٢)، وأما مع عدم إذنها فلا يجوز وإن قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هـو باطل (٣).

نعم، لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى (٤) بشرط تحقق

---

(١) إجماعاً ونصاً ففي صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألت أبا الحسن هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال عليه السلام: نعم، إذا رضيت الحرة، قلت: فإن اذنت الحرة يتمتع منها؟ قال عليه السلام: نعم»[1]، ومورده وإن كانت المتعة ولكن لا قائل بالفصل.

(٢) تقدم ما يتعلق بهما فلا وجه للتكرار.

(٣) للنصوص منها قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «مَن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل»[2]، المقيّد بعدم إذنها جمعاً وإجماعاً.

(٤) لإطلاق قول أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع: «إذا رضيت الحرة» الشامل للرضاء السابق واللاحق.

وأما موثق سماعة على ما في التهذيب الظاهر في خيار الحرة حينئذٍ إن شاءت أقامت معها وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، فعن الصادق عليه السلام: «عن رجل

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المتعة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب المصاهرة الحديث: ١.

الشرطين على الأحوط، ولا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطء الحرة وعدمه لمرض أو قرن أو رتق (٥) إلا مع عدم الشرطين.

نعم، لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحرة قابلة للإذن لصغر، أو جنون،

تزوج أمة على حرة، فقال: إن شاءت الحرة أن تقيم مع الأمة أقامت؛ وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، قلت: فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها، فله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام؟ قال عليه السلام: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم، قلت: فذهابها إلى أهلها طلاقها؟ قال عليه السلام: نعم، إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت»[١]، ففيه: أولاً أنه مذكور في الكافي الذي هو أضبط: «في رجل تزوج امرأة حرة وله امراة أمة ولم تعلم الحرة أن له امرأة، قال: إن شاءت الحرة ...»[٢]، فيكون مورده صورة العكس وهو نكاح الحرة على الأمة التي يأتي بعد ذلك ويدل عليه خبر الازرق أيضاً كما يأتي.

ويشكل اختلاف الحديثين مع اتحاد الراوى والسند والمروي عنه والحديث في غالب مضمونه فيرجع إلى المرجحات الخارجية وهي نسخة الكافي.

وثانياً مع كون الإذن في العقد على الأمة باختيار الحرة حدوثاً لا وجه لخيارها مع قدرتها على عدم الإذن فيبطل عقد الأمة لا محالة مع كون الخيار مخالفاً للأصل وعموم لزوم عقد النكاح.

إن قلت: إن هذا الإشكال يجري في صورة العكس أيضاً.

يقال: نعم، لولا كون الحكم في العكس متفق عليه نصاً كما عرفت وفتوى إلا ممَن لا يضر خلافه.

(٥) كل ذلك لظهور الإطلاق الشامل للجميع.

---

(١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ .

(٢) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

خصوصاً إذا كان عقدها انقطاعياً، ولكن الأحوط مع ذلك المنع (٦) وأما العكس وهو نكاح الحرة على الأمة فهو جائز ولازم إذا كانت الحرة عالمة بالحال (٧)، وأما مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها (٨)، والأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً (٩).

(مسألة ١): لو نكح الحرة والأمة في عقد واحد مع علم الحرة صح، ومع جهلها صح بالنسبة إليها وبطل بالنسبة إلى الأمة إلا مع إجازتها، وكذا الحال لو تزوجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى (١٠).

---

(٦) أما عدم استبعاد الجواز فيمن ذكر فلاحتمال الانصراف عنه وأما المنع فللجمود على الإطلاق.

(٧) للأصل والإطلاق والاتفاق والنصوص الخاصة الدالة على صحة نكاح الحرة على الأمة كما مر بعضها.

(٨) لما مر من موثق سماعة على نسخة الكافي وفي صحيح الازرق عن الصادق عليه السلام: «عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة، فقال عليه السلام: إن شاءت الحرة أقامت وإن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال عليه السلام: نعم، بما استحل من فرجها»[١].

(٩) للأصل وإطلاق النص والفتوى.

(١٠) أما الصحة واللزوم فلأصالتي الصحة واللزوم.

وأما الصحة بالنسبة إلى الحرة في الثاني فللأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما التوقف على إجازة الحرة في الثالثة والبطلان بدونها، فلما مر من الأدلة الشاملة لصورة الاقتران أيضاً، وفي صحيح أبي عبيدة الحذاء: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة حرة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال عليه السلام:

---

(١) الوسائل باب: ٤٧ ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و٢.

(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعَّضة على المبعَّضة (١١) وأما على الحرة ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد جوازه لأن الممنوع نكاح الأمة على الحرة ولا يصدق الأمة على المبعَّضة وإن كان لا يصدق أنها حرة أيضاً (١٢).

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمة على الحرة فماتت الحرة أو طلَّقها، أو وهب مدتها في المتعة، أو انقضت، لم يثمر في الصحة بل لابد من العقد على الأمة جديداً إذا أراد (١٣).

(مسألة ٤): إذا كان تحته حرة فطلَّقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الأمة في عدتها وأما إذا كان الطلاق رجعياً ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار عن هذه الصورة (١٤).

أما الحرة فنكاحها جائز وإن كان سمى لها مهراً فهو لها، وأما المملوكتان فإن نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرّق بينه وبينهما»[1]، ومما ذكرنا ظهر حكم بقية المسألة.

(١١) لعمومات الحلّية وإطلاقاتها مضافاً إلى الاتفاق بعد عدم قصور موضوع للمنع.

(١٢) وجه الجواز ما ذكره في المتن وأما وجه المنع الجمود على أن صرف وجود المملوكية مانع عن الجمع ولا ريب في تحقق ذلك في المبعّض

(١٣) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في جريان أصالة الصحة في نظائر المقام فما وقع من أصل العقد كان فاسداً.

(١٤) أما الأول فلحصول البينونة.

---

(١) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث:١.

(مسألة ٥): إذا زوجه فضولي حرة فتزوج أمة ثم أجاز عقد الفضولي فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرة فلا مانع منه وعلى الكشف مشكل (١٥).

(مسألة ٦): إذا عقد على حرة وعقد وكيله له على أمة وشك في السابق منهما لا يبعد صحتهما (١٦) وإن لم تجز الحرة، والأحوط طلاق الامة مع عدم إجازة الحرة.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحرة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صح (١٧) ولكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة (١٨).

وأما الثانية فلبقاء الزوجية الاعتبارية.

وأما الأخيرة فلا ريب في أن الانصراف بدوي فلا اعتبار به.

(١٥) أما عدم كونه من نكاح الأمة على الحرة على النقل فلعدم أثر أصلاً للعقد قبل الإجازة فكأن العقد لم يقع إلا بها وأما الإشكال بناء على الكشف فوجهه أن الإجازة كأنها وقعت حين العقد فالأثر له.

وأما إن لاحظنا العرفيات فالأثر للإجازة من حينها فيشكل من هذه الجهة وقد ذكرنا التفصيل في إجازة الفضولي فراجع.

(١٦) العلم الإجمالي إما بفساد عقد الأمة وتوقفه على الإجازة أو بثبوت الخيار للحرة في عقد نفسها منجز لا ينحل بالأصول فلابد من الاحتياط المذكور.

(١٧) تقدم وجهه في المسألة التاسعة عشرة من فصل المحرمات بالمصاهرة.

(١٨) أما الأول: فلأنه من شرط الفعل والمفروض عدمه.

وأما الثاني: من شرط النتيجة فهو حاصل بنفس العقد.

فصــل
في نكاح العبيد والإماء

(مسألة ١): أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد (١) فيجوز له تزويجهما ولو من غير رضاهما أو إجبارهما على ذلك (٢)، ولا يجوز لهما العقد على نفسهما من غير إذنه (٣) كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لو كان لهما أب حر (٤)، بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما (٥) عليهما حراماً (٦) إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر، ولو مع اجازة المولى.

هذا الفصل أيضاً جميع مسائله فرضية إذ لا واقع لها في هذه الأعصار.

(١) لأنه لا معنى للملكية إلا ذلك ويقتضيه بعض النصوص الآتية.

(٢) لقاعدة السلطنة واقتضاء المالكية والمملوكية ذلك.

(٣) أرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية بلا خلاف فيه من أحد، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده (أهله) فهو عاهر»[1].

(٤) لأن المملوكية المطلقة تنافي سلطة الغير عليه بوجه من الوجوه إلا بإذن المالك.

(٥) الظاهر زيادة لفظ من «غيرهما» كما لا يخفى.

(٦) لأنه حينئذٍ من العزم على الحرام وبقصد التوصل إليه وهو حرام عقلاً.

---

(١) كنز العمال ج: ٢١ باب نكاح الرقيق الحديث: ١٠٨٤.

نعم، لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمته لأنه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً (٧) كبيع الفضولي مال غيره، وأما عقدهما على نفسهما من غير إذن المولى ومن غيرهما بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمته(٨) لسلب قدرتهما وإن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك، وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة فإنه ليس بحرام على الأقوى وإن قيل بكونه حراماً.

(مسألة ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى وقف على إجازته فإن أجاز صح، وكذا الأمة على الأقوى (٩)

---

(٧) لانصراف التصرف في مال الغير عن مثله والمدار في ذلك كله صدق الانصراف وعدمه فمع صدقه لا يحرم ومع العدم يحرم ويمكن الاختلاف باختلاف الجهات والخصوصيات.

(٨) يستفاد ذلك من كلمات صاحب الجواهر.

(٩) نسب ذلك إلى المشهور، لجملة من النصوص منها صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال عليه السلام: ذلك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما. قلت: أصلحك الله تعالى إن الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله سبحانه انما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز»[١].

والمعصية من المملوك على قسمين:

الأول: ماكانت معصية لله تبارك وتعالى أولاً وبالذات كان مملوكاً للغير أو لا كالكذب والغيبة ونحوهما ولا ربط لرضاء السيد وعدم رضائه بذلك بل السيد

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

والإجازة كاشفة (١٠) ولا فرق في صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا(١١)، بل على الوجه المحرَّم ولا يضره النهي لأنه متعلق بأمر خارج(١٢) متحد، والظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد

ومملوكه فيها سواء في معصية الله تعالى.

الثانية: ما كانت معصية ومخالفة للسيد أولاً وبالذات كأكل مال السيد أو ايجاد عقد لنفسه بغير إذنه فيكون رضاء الله في هذا القسم معلَّقاً على رضاء السيد، فإذا أجاز السيد ينتفي موضوع معصية الله تعالى قهراً بخلاف القسم الأول كما هو واضح.

ثم إنه بعد كون الفضولي بعد الإجازة على طبق القاعدة لا فرق فيه بين المقام وسائر الموارد، وقد أثبتنا ذلك في كتاب البيع فراجع فيسقط القول بالبطلان مطلقاً في العبد والأمة، والقول بالصحة في العبد دون الأمة لا وجه له بعد كون الحكم مطابقاً للقاعدة وردّ جميع الأخبار بعضها إلى بعض.

(١٠) لإطلاق قوله عليه السلام فيما مر: «إنه لم يعص الله سبحانه وإنما عصى سيده فإذا أجاز فهو له جائز»، وعن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه؟ قال عليه السلام: ذاك لمولاه إن شاء فرّق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما، فان فرّق بينهما فللمرأة ما اصدقها ـ إلى ان قال ـ وإن اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول. فقلت لأبي جعفر عليه السلام فإن أصل النكاح كان عاصياً؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنما أتى شيئاً حلالاً وليس يعاص لله انما عصى سيده ولم يعاص الله»[1]، إلى غير ذلك من الأخبار، وظهورها في صحه العقد من أول حدوثه واضح مضافاً إلى ما مر في عقد الفضولي.

(١١) للإطلاق الشامل لهما.

(١٢) النهي التكليفي في المعاملات لا يوجب الفساد سواء تعلق بأمر

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

الرد (١٣) وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالرد للعقد أو لا؟ وجهان أقواهما الثاني (١٤).

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر إن لم يعيَّن في عين يكون في ذمة المولى (١٥).

ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه (١٦)، وهل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال، كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه (١٧)، وأما لو أذن له في التزويج فإن عيَّن كون

خارج عنها أو لا بخلاف الوضعي فإنه يوجب الفساد، والمقام من سنخ الأول دون الثاني مع إطلاق قوله عليه السلام فيما مر: «فإذا أجاز فهو له جائز» يدل على الصحة تكليفياً كان النهي أو وضعياً ويكون هذا البحث كالاجتهاد في مقابل النص.

(١٣) تعرضنا لذلك مفصلاً في مبحث الفضولي فراجع.

(١٤) للعمومات والإطلاقات وأصالة الصحة إلا أن يثبت من الخارج أن النهي السابق كان موجوداً حين العقد على المنهي عنه الفعلي الالتفاتي وعهدة اثبات هذه الدعوى على مدعيها.

(١٥) لظهور حال المباشر في ذلك ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة بالفرض.

(١٦) إن قلنا بأن المولى مالك لذمة العبد كما أنه مالك لعينه و أنه إذا ثبت له ذمته في حال الرقية تبقى هذه الذمة له بعد العتق والحرية أيضاً فلا إشكال فيه، والظاهر صحة اعتبار كل منهما عرفاً وشرعاً، وإن نوقش في أحدهما فيشكل الحكم حينئذٍ والظاهر أنه لا وجه للمناقشة بعد التأمل فيصح ما في المتن.

(١٧) هذا الإشكال منشأه الإشكال الذي مر آنفاً إلا أنه من حيث عدم رضاه يصير أشد منه.

أما أصل الإشكال فلأن سلطنة المولى على عبده وذمته ثابتة ظاهراً، وأما

المهر في ذمته أو في ذمة العبد أو في عين معيَّن تعيَّن (١٨)، وإن أطلق ففي كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أداءه عنه، أو كونه في كسب العبد، وجوه أقواها الأول (١٩) لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه(٢٠) وكون المهر عليه ـ بعد عدم قدرة العبد على شيء وكونه كلاً على مولاه ـ من لوازم الإذن في التزويج عرفاً، وكذا الكلام في النفقة، ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي بن أبي حمزة، وفي النفقة موثقة عمار الساباطي (٢١) ولو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز ففي كونه

الأشدية فلا وجه لها لأن العبد مع وجود مولاه وسلطته على رضائه وعدمه على حد سواء، ولكن الظاهر حصول نوع تأمل للمتشرعة فيما اذا استدان المولى على ذمة العبد بدون رضاه خصوصاً ذوي المروَّة منهم وكذا في جعل المهر فى ذمته بغير رضاه.

(١٨) لأنه لا معنى للمولوية والسلطة على العبد إلا ذلك.

(١٩) وهو المشهور أيضاً.

(٢٠) بل يدل تزويج المولى لعبده على أن المهر من المولى بالدلالة العرفية الالتزامية ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف ولا نحتاج إلى أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

(٢١) أما الأول فعن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل يزوج مملوكاً له امرأة حرة على مائة درهم. ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها فقال عليه السلام: يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزلة دين له استدانه بأمر سيده»[1]، فإن إطلاق صدره وظاهر ذيله يشمل صورة كون التزويج من العبد بإذن المولى.

وأما الثاني فعن الصادق عليه السلام: «رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها

---

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا وجهان، ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهرفي ذمته فلا دخل له بالمولى وإن أجاز العقد أو في مال معيَّن من المولى أو في ذمته فيكون كما عيَّنٍ أو أطلق فيكون على المولى (٢٢)، ثم إن المولى إذا أذن فتارة يعيِّن مقدار المهر، وتارة يعمِّم، وتارة يطلق، فعلى الأولين لا إشكال.

وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف (٢٣) وإذا تعدى وقف على إجازته، وقيل يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق (٢٤) وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة فإنه إن لم يعيِّن ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعة، فإن تعدى وقف على إجازته.

ثم إن العبد أبق من مواليه فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال عليه السلام: ليس على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فإن إباق العبد طلاق امرأته»[1]، فإن ظاهر تعليل سقوط النفقة بالإباق وأنه كالطلاق إنها على السيد لو لم يكن اباق وطلاق في البين.

(٢٢) يمكن القول بتعيين هذا.

والظاهر اختلاف ذلك كله باختلاف القرائن والخصوصيات ومع فقدها مطلقاً والشك من كل جهة يكون على العبد لفرض كون الانتفاع من المرأة له.

(٢٣) بالنسبة إلى خصوصيات الزوج وسائر جهاته الملحوظة في قلّة المهر وكثرته.

(٢٤) ربما نسب ذلك إلى المشهور ولا وجه لإطلاقه بل يختلف ذلك حسب اختلاف الموارد والخصوصيات.

---

(١) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(مسألة ٤): مهر الأمة المزوجة للمولى (٢٥) سوى كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته (٢٦)، ونفقتها على الزوج إلا إذا منعها مولاها عن التمكين لزوجها (٢٧) أو اشترط كونها عليه (٢٨) وللمولى استخدامها بما لا ينافي حق الزوج (٢٩)، والمشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً ويخلي بينها وبين الزوج ليلاً (٣٠) ولا بأس به، بل يستفاد من بعض

---

(٢٥) إجماعاً ونصاً ففي خبر ابي بصير عن أحدهماعليهما السلام: «في رجل يزوج مملوكة له من رجل حر على أربعمائة درهم، فعجَّل له مائتي درهم وأخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها. ثم إن سيدها باعها بعد من رجل، لمن تكن المائتان المؤخرة على الزوج؟ قال عليه السلام: إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره وإذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر؛ إذا كان يعرف هذا الأمر»[1]، واشتمال ذيله على ما لا يقول به أحد لا يضر بعد صحة التفكيك في الخبر بعد ظهوره في المدعى، مع أنه كمنافع الأمة المستأجرة فإن النكاح وإن لم يكن معاوضة حقيقية لكنه يشبهها من بعض الجهات.

(٢٦) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق الشامل للجميع.

(٢٧) أما كون نفقتها على زوجها فلما يأتي في النفقات من الأدلة على ذلك وأما فيما إذا تحقق منها النشوز فلوجوب نفقة المملوك على مالكه كما ذكر في النفقات أيضاً.

(٢٨) بالنحو المشروع دون غيره.

(٢٩) لأصالة بقاء عينها وجميع منافعها على ملك المولى، إلا ما خرج بالدليل، ولم يخرج بالدليل إلا ما ينافي حق الزوج، وبقي الباقي تحت القاعدة.

(٣٠) نسب ذلك إلى المشهور ولكنهم لم يسندوه إلى دليل معتبر والظاهر

---

(١) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

الأخبار (٣١).

ولو اشترطا غير ذلك فهما على شرطهما (٣٢) ولو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال ليس له بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها فإنه يجوز له من دون إذن الزوج (٣٣) والأقوى العكس لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية و«الرجال قوامون على النساء»، وأما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه (٣٤) فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته إلا ما كان واجباً عليه من الوطء في كل أربعة أشهر ومن حق القسم (٣٥).

أنه يختلف باختلاف الأشخاص والخصوصيات بل الأعصار والأزمان ومنه يظهر أن إطلاق قوله «لا بأس به» مخدوش.

(٣١) نقل الراوندي في نوادره عن علي عليه السلام قال: «إذا تزوج الحر أمة فإنها تخدم أهلها نهاراً وتأتي زوجها ليلاً وعليه النفقة إذا فعلوا ذلك»[1]، ولكن السند ضعيف والجبران غير حاصل مع إمكان حمله على ما إذا اشترط على الزوج فالفتوى بلا دليل.

(٣٢) لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[2].

(٣٣) نسب القول المذكور إلى العلامة رحمه الله وعلل بأن السيد مالك للذات والمنفعة بخلاف الزوج فإنه يملك الانتفاع فقط فجانب السيد أولى وأقوى.

وتظهر الخدشة فيه مما ذكر في المتن.

(٣٤) إذ لا سلطة عليه من أحد إلا من مولاه بخلاف الأمة المزوجة فعليها سلطة الزوج والمولى.

(٣٥) إذ لا سلطة للمولى عليه حينئذٍ لأنه «لاطاعة لمخلوق في

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور الحديث: ٤.

(مسألة ٥): إذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها صح على الأقوى من ملكية العبد والأمة (٣٦)، وإن كان للمولى أن يتملك ما ملكاه (٣٧) بل الأقوى كونه مالكاً لهما ولمالهما ملكية طولية (٣٨).

معصية الخالق»[١].

(٣٦) تقدم الدليل عليه فلا وجه للإعادة والتكرار[٢].

(٣٧) لعموم قاعدة السلطنة فإنها تشمل العبد والأمة ومالهما، وعموم ما دل على أن المملوك لا يقدر على شيء[٣]، وماله شيء كما أن ملكه لماله شيء أيضاً فلا يملك ابقائه في ملكه وإن حصل له أصل الحدوث بالأسباب الاختيارية أو غيرها.

(٣٨) للجمع بين الأدلة إطلاقاً وعموماً، وما دل على أن العبد وماله لمولاه[٤]، ولا مانع فيه من عقل أو نقل إلا ما قد يقال.

تارة: بأن هذا القول لم يعد في عداد الأقوال المذكورة في المسألة على كثرتها.

وفيه: أنه كم من قول حدث بين متأخري المتأخرين ولم يكن له اسم ولا رسم من أول الفقه إلى آخره بين مَن سبقهم.

وأخرى: بأنه خلاف الأذواق العرفية.

وفيه: أنه كيف يكون خلافها مع أن كل ملك لكل مالك بالملك الصحيح الشرعي مع أنه ملك لله تبارك وتعالى ملكية طولية، وقد كتبوا في ذلك كتباً ورسائل بالنسبة إلى ملكية الله تعالى للأشياء وملكية الإمام عليه السلام لها وكونها

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الحديث: ٦.

(٢) راجع ج: ١٨ صفحة: ١٠٦.

(٣) سورة النحل: ٧٥.

(٤) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر توقف صحة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، ولو كانا مبعّضين توقف على إذنهما وإذن المالك وليس له إجبارهما حينئذٍ (٣٩).

(مسألة ٧): إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح (٤٠) وتستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول (٤١) وأما إن كان قبله ففي سقوطه، أو سقوط

أملاكاً لملاكها.

مع أن للملكية مراتب كثيرة شدة وضعفاً ومرتبة ومع اختلاف المراتب لا تضاد ولا تناقض ولا محذور وتكون الطولية في المقام كالطولية في الترتب في الأحكام على ما حققه المحققون، وإن كان بينهما فرق كما ثبت في محله.

وبالجملة: الاعتباريات خفيفة المؤنة والتفصيل يطلب مما كتبه بعض الفقهاء. في أول كتاب الخمس كما مر.

مضافاً إلى أن أعمالنا ملكنا مع أنها ملك لله تعالى والتفصيل يطلب مما كتبوه في الجبر والتفويض والقضاء والقدر وقد تعرضنا في التفسير ومَن شاء فليراجع إليه.

(٣٩) أما التوقف على الإذن أو الإجازة في الجميع فلفرض كون الجميع مالكاً، وأما في المبعّض فلفرض أن البعض حر.

وأما أنه ليس للمالك إجبار المبعض فلمكان حرية البعض مانعة عن الإجبار.

(٤٠) إجماعاً ونصوصاً منها خبر سعيد بن يسار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشريه هل يبطل نكاحه؟ قال عليه السلام: نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء»[1]، وقريب منه غيره.

(٤١) لاستقرار استحقاق تمامه بالدخول في البطلان الطارئ فلا يتخلف

---

(١) الوسائل باب: ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

نصفه، أو ثبوت تمامه وجوه (٤٢) مبنية على أنه بطلان أو انفساخ (٤٣)، ثم هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول (٤٤) أو لا؟ وعلى السقوط كلاً

المسبب عن سببه مضافاً إلى الإجماع.

(٤٢) حيث لا دليل في المسألة فيتبادر هذه الوجوه في الأذهان كي تنطبق على ما عليه الدليل والبرهان.

(٤٣) إن كان المراد بالبطلان البطلان من أول وقوع العقد فلا دليل، وإن كان المراد به الانفساخ فلا فرق بينهما ويكون من التكرار ويمكن أن يكون «أو» بمعنى الواو والعطف تفسيرياً.

(٤٤) يأتي في محله إن شاء الله تعالى أن تمام المهر تملكه المرأة بمجرد تمامية العقد كما هو شأن كل عقد مملّك وبالطلاق قبل الدخول يرجع نصف المهر إلى المرأة، فإن ورد دليل بالخصوص على إلحاق الفسخ أو الانفساخ بالطلاق في هذه الجهة نقول به وإلا فمقتضى الأصل استحقاق الجميع، وقد صرّحوا بأنه إذا فسخ الزوج بأحد عيوب الزوجة فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده تستحق تمام المسمى، وكذا إذا فسخت الزوجة بأحد عيوب الزوج فإن كان بعد الدخول تستحق تمام المسمى، وإن كان قبله لا تستحق شيئاً إلا في العتق فإنها تستحق النصف للنص[1]، فإن استفيد من هذه القاعدة الكلية التي ذكر في الفسخ قاعدة كلية جارية في جميع موارد الفسخ والانفساخ يكون المقام منها وتكون تلك القاعدة مقدمة على الاستصحاب لا محالة، ومع عدم الاستفادة أو الشك فيها فالاستصحاب باق على حاله.

إن قيل: يمكن أن يستفاد مما ورد في الطلاق قبل الدخول وأنه منصف للمهر قاعدة كلية تجري في جميع الموارد إلا ما خرج بالدليل فتجري حينئذٍ في المقام.

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمة السيد بطل الشراء للزوم خلو البيع عن العوض (٤٥).

نعم، لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول لاستقرار المهر حينئذٍ.

وعن العلامة في القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمة العبد وإن كان بعد الدخول لأن تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض (٤٦)، وهو مبني على عدم صحة ملكية المولى في ذمة العبد ويمكن منع عدم الصحة مع أنه لا يجتمع ملكيتها له ولما في ذمته بل ينتقل ما في ذمته إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها (٤٧).

(مسألة ٨): الولد بين المملوكين رقّ سواء كان عن تزويج مأذون فيه، أو مجاز، أو عن شبهة مع العقد أو مجردة، أو عن زناً منهما، أو من أحدهما بلا عقد، أو عن عقد معلوم الفساد عندهما، أو عند أحدهما (٤٨)، وأما إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر (٤٩) إذا كان عن عقد صحيح، أو شبهة مع

يقال: استفادة القاعدة الكلية منها مع تصريحهم بالخلاف في جملة من الموارد مشكلة وطريق الاحتياط التراضي إن وجد موضوع لهذا الحكم.

وأما تنظير المقام بالخلع وسائر التفصيلات كما في بعض الشروح فهو تبعيد للمسافة.

(٤٥) مع فرض صحة اختلاف الرتبة لا محذور في البين لا في المقام ولا فيما ذكره العلامة.

(٤٦) ظهرت المناقشة فيه مما مر ومما ذكره في المتن.

(٤٧) ولا محذور فيه من عقل أو شرع.

(٤٨) كل ذلك لقاعدة تبعية النماء للملك، مضافاً إلى الإجماع فلا تجري أصالة الحرية معهما حينئذٍ.

(٤٩) للنصوص منها صحيح جميل قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل

العقد، أو مجردة (٥٠) حتى فيما لو دلّست الأمة نفسها بدعواها الحرية فتزوجها حرّ على الأقوى وإن كان يجب عليه حينئذٍ دفع قيمة الولد إلى مولاها (٥١)، وأما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد أو عن زنا من الحرّ منهما فالولد رق (٥٢).

ثم إذا كان المملوكان لمالك واحد فالولد له، وإن كان كل منهما

تزوج بأمة فجائت بولد؟ قال عليه السلام: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوج حرة؟ قال عليه السلام: يلحق الولد بأمه»[١].

وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في العبد تكون تحته الحرة، قال عليه السلام: ولده أحرار فإن اعتق المملوك لحق بأبيه»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار، وما يظهر منه الخلاف مثل خبر حسن بن زياد «قلت له أمة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها؟ قال عليه السلام: بمنزلتها إلا ان يشترط زوجها»[٣]، وقريب منه روايات أُخرى موهونة بالإعراض.

(٥٠) أما الأول فلظاهر النصوص.

وأما الثاني فللإطلاق والاتفاق.

(٥١) راجع المسألة الثانية عشرة فلا وجه للتكرار.

(٥٢) لانتفاء التبعية الشرعية بواسطة الزنا فتبقى قاعدة تبعية النماء للملك بحالها ويدل عليه مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل أقرّ على نفسه بأنه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب، قال عليه السلام: ترد الجارية والولد على المغصوب إذا أقرّ بذلك الغاصب»[٤].

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٦١ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٦١ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

لمالك فالولد بين المالكين بالسوية إلا إذا اشترطا التفاوت أو الاختصاص بأحدهما (٥٣)، هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما (٥٤).

وأما إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك (٥٥)، ولكن المشهور (٥٦) أن الولد حينئذٍ لمن لم يأذن ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حق نمائية الولد، حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحرة وإلا فلا وجه له، وكذا لو كان الوطء شبهة منهما سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة فإن الولد مشترك(٥٧)، وأما لو كان الولد عن زناً من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أن الولد لمالك الأمة سواء كان من طرفها شبهة أو زناءاً.

---

(٥٣) أما الأول فلأنه نماء ملكه المختص به وأما الثاني فلفرض كون النماء لملك مالكين مشتركين.

وأما الأخيرين فلقاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[١].

(٥٤) للإجماع بعد عدم المزية لأحدهما للالحاق به دون الآخر هذا مع جهلهما، وأما مع علمهما فيكون من الزنا حينئذٍ وظاهرهم تبعية النماء للأُم في مورد الزنا.

(٥٥) لقاعدة تبعية النماء للملك.

(٥٦) بل الإجماع عليه وعللوه بما في المتن من أن مرجعه إلى اسقاط حقه بإطلاق الإذن وظاهرهم كون ذلك من الحق لا الحكم الذي لا يقبل الإسقاط.

(٥٧) لقاعدة «تبعية النماء للملك».

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور الحديث: ٤.

(مسألة ٩): إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر لا يصح اشتراط رقيَّته ـ على الأقوى ـ (٥٨) في ضمن عقد التزويج فضلاً عن عقد خارج لازم، ولا يضر بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج، وأما إن كان في ضمن عقد التزويج فمبني على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه، والأقوى عدمه (٥٩) ويحتمل الفساد وإن لم نقل به في سائر العقود إذا كان مَن له الشرط جاهلاً بفساده، لأن في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث إنه لا يجري خيار الاشتراط في النكاح (٦٠) نعم، مع العلم بالفساد لا فرق إذ لا خيار في سائر العقود أيضاً (٦١).

(مسألة ١٠): إذا تزوج حرّ أمة من غير إذن مولاها حرم عليه وطؤها وإن كان بتوقع الإجازة (٦٢) وحينئذٍ فإن أجاز المولى كشف عن صحته

---

(٥٨) أما الأول فلما مر من النص والإجماع.

وأما الثاني فمبني على أن هذا الشرط مخالف لمقتضى الكتاب والسنة أولا، فعلى الأول لا يجوز وعلى الثاني يجوز، ويمكن اجراء أصالة عدم المخالفة بالاصل الأزلي كما يجرونه في جملة من الموارد.

(٥٩) لأنه من قبيل تعدد المطلوب والالتزام في الالتزام فبطلان أحد الالتزامين لا يوجب بطلان الآخر لا أن يكون من قبيل وحدة المطلوب والشرط الأُصولي حتى يوجب البطلان.

(٦٠) يأتي التفصيل في المسألة الأُولى من المسائل المتفرقة إن شاء الله تعالى.

(٦١) بعد كون الخيار من الوضعيات لا فرق فيه بين العلم بالفساد وعدمه إلا إذا رجع علمه بالفساد إلى اسقاطه للخيار عرفاً واثباته يحتاج إلى دليل وهو مفقود.

(٦٢) لأنها أجنبية ما لم تتحقق الإجازة، وتوقع الإجازة لا أثر لها في حلّية

على الأقوى من كون الإجازة كاشفة، وعليه المهر، والولد حر، ولا يحد حد الزنا وإن كان عالماً بالتحريم، بل يعزَّر (٦٣) وإن كان عالماً بلحوق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة وعدم التعزير أيضاً (٦٤)، وإن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج ويحدّ حينئذٍ حد الزنا إذا كان عالماً بالحكم ولم يكن مشتبهاً من جهة أُخرى (٦٥)، وعليه المهر بالدخول وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى (٦٦) وفي كونه المسمى، أو مهر المثل، أو العشر إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيباً، وجوه، بل أقوال أقواها الأخير (٦٧)

الوطئ وإنما المؤثر نفسها لا توقعها.

(٦٣) أما كون الإجازة كاشفة فلما مر في بحث الفضولي، وأما أن عليه المهر فلفرض صحة أصل العقد، وكذا كون الولد حراً.

وأما عدم الحد فلعدم موضوع الزنا بعد صحة العقد وأما التعزير فلمخالفة الحكم الظاهري.

(٦٤) بناءً على الكشف الحقيقي لصحة العقد حينئذٍ من أول حدوثه واقعاً وظاهراً فلا موضوع لهما حينئذٍ.

(٦٥) لتحقق موضوع الحد حينئذٍ فيكون المقتضي له موجوداً والمانع مفقوداً فيشمله الدليل لا محالة.

(٦٦) إذا لم يكن المولى دخيلاً في البغاء رأساً ويمكن أن يكون مراده في المقام من المهر العشر في البكر ونصف العشر في الثيّبة وهو المنصوص في الجملة، كما سيأتي لئلا يناقض كلامه في المقام مع ما مر منه في المسألة الخامسة عشر من فصل (لا يجوز التزويج في عدة الغير) فراجع، وثبوت العشر ونصفه فيما إذا كان المولى دخيلاً في البغاء أيضاً مشكل.

(٦٧) لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها له؟ قال عليه السلام: إن كان الذي زوجها إياه من غير

ويكون الولد لمولى الأمة (٦٨)، وأما إذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أُخرى فلا يحد ويكون الولد حراً (٦٩).

مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال عليه السلام: إن وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له، وإن كان زوّجها إياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه عدة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال عليه السلام: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالي»[1]، ويمكن حمل المسمى ومهر المثل على ذلك أيضاً بحسب الغالب.

وفي صحيح ابن يسار: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا أحل الرجل لأخيه فرج جاريته فهي له حلال فقال عليه السلام: نعم يا فضيل، قلت: فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر، أحل لأخيه ما دون فرجها أله أن يفضها؟ قال عليه السلام: لا ليس له إلا ما أحل له منها، ولو أحل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك. قلت: أرأيت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها؟ قال عليه السلام: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال عليه السلام: لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»[2].

(٦٨) لأنه نماء ملكه فيكون له.

(٦٩) أما عدم الحد فللشبهة.

وأما حرية الولد فلما مر في المسألة الثامنة لكنه فيما إذا كانت الشبهة من جهة الجهل بالموضوع مع العذر وفي غيره يشكل ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

نعم، ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حياً (٧٠) ولكن لا دليل (٧١) عليه في المقام (٧٢)، ودعوى أنه تفويت لمنفعة الأمة، كما ترى إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية.(٧٣) وعلى فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولّد بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الإنعقاد لأنه انعقد حراً فيكون التفويت في ذلك الوقت (٧٤).

(مسألة ١١): إذا لم يجز المولى العقد الواقع على أمته ولم يردّه أيضاً حتى مات فهل يصح إجازة وارثه له أم لا؟ وجهان، أقواهما العدم (٧٥) لأنها على فرضها كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لأن المفروض أنها كانت،

---

(٧٠) نسب ذلك إلى جمع منهم المحقق الأول والثاني.

(٧١) عن المحقق الثاني أنه مما دلت عليه الرواية أي الموثقة الآتية.

وعن بعض مشائخنا أنه مطابق للقاعدة لأنه الاستيلاء المستلزم للحرية واستيفاء لمنفعة أمة الغير فوجب الضمان لا محالة، والمدار في الضمان يوم السقوط حياً بحسب المتعارف وليس المراد من استيفاء المنفعة تفويتها واعدامها كما في سائر الموارد.

(٧٢) قد عرفت أنه جعله بعض مشائخنا مطابقاً للقاعدة، وعن جامع المقاصد الاستدلال عليه بموثقة سماعة الآتية.

(٧٣) ولكن سببه القريب عرفاً هو الزوج.

(٧٤) ذكره جمع من الفقهاء ولكنه خلاف المتفاهمات العرفية.

(٧٥) يمكن الإشكال عليه بأنه يلزم على القول بالصحة والملكية بالكشف اجتماع مالكين على شيء واحد ملك المشتري وملك المورّث وكون المالك حين البيع غير المالك حين الإجازة، وهذا هو المراد بقوله رحمه الله: «نظير مَن باع شيئاً ثم ملك»، والأول مردود بأن الاجتماع إذا كان ترتبياً لا محذور فيه وقد صحّحنا الترتيب في مباحث الضد في الأصول فراجع.

للمورِّث، وهو نظير مَن باع شيئاً ثم ملك (٧٦).

(مسألة ١٢): إذا دلَّست أمة فإدعت أنها حرة فتزوجها حر ودخل بها ثم تبين الخلاف (٧٧) وجب عليه المفارقة (٧٨)، وعليه المهر لسيدها(٧٩) وهو العشر ونصف العشر على الأقوى لا المسمى ولا مهر المثل (٨٠) وإن

وأما الثاني: فلا محذور فيه من عقل أو شرع بعد ثبوت حق الإجازة في الجملة لمَن يجيز، فيكون طبيعي هذا الحق له أثر سواء كان مالكاً حين العقد أو لا.

وتقدم في بيع الفضولي بعض الكلام، فما جعلهرحمه الله أقوى معللاً بما ذكره. فيه إشكال بل منع.

(٧٦) لو فرضنا لم يمكن الكشف الحقيقي يصح الكشف الحكمي ولا ملزم لخصوص الأول، وما هو اللازم إنما هو الجمع بين الأدلة بنحو مقبول بحسب المتعارف بأي وجه حصل ذلك، وتقدم في المكاسب ما يرتبط بالتنظير فراجع.

(٧٧) أي تبين أنها أمة غير مأذونة من سيدها في النكاح مطلقاً.

(٧٨) لأن البقاء على الاستمتاع منها بعد تبين الخلاف استمتاع من الأجنبية وهو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم، مضافاً إلى صحيح وليد ابن صبيح الآتي.

(٧٩) لأنه انتفع بملك السيد، مضافاً إلى الإجماع.

(٨٠) لصحيح وليد بن صبيح عن أبي عبداللهعليه السلام: «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلَّست نفسها له، قالعليه السلام: إن كان الذي زوجها إياه من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قالعليه السلام: إن وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له، وإن كان زوَّجها إياه ولي لها ارتجع على وليِّها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت

كان أعطاها المهر استرد منها إن كان موجوداً وإلا تبعت به بعد العتق (٨١)، ولو جاءت بولد ففي كونه حراً أو رقاً لمولاها قولان، فعن المشهور أنه رق(٨٢) ولكن يجب على الأب فكُّه بدفع قيمته يوم سقط حياً (٨٣)، وإن لم يكن عنده ما يفكُّه به سعى في قيمته وإن أبى وجب على

بكراً وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها، قال: وتعتد منه عدة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال عليه السلام: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالي»[١].

(٨١) أما الرجوع إلى الموجود فلقاعدة السلطنة، مضافاً إلى ما مر في الصحيح وما فيه من أنه «لا شيء له» مع التلف فمحمول على أنه لا شيء له فعلاً.

وأما التبعية بعد العتق فلعمومات الضمان التي لا يتحقق موردها إلا بعد العتق.

(٨٢) وتقتضيه قاعدة تبعية النماء للملك أيضاً مضافاً إلى نصوص منها موثق زرارة، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أمة أبِقت من مواليها فأتت قبيلة غير قبيلتها فإدعت أنها حرة فوثب عليها رجل حينئذٍ فتزوجها، فظفر بها مولاها بعد ذلك. وقد ولدت أولاداً، قال عليه السلام: إن أقام البينة الزوج على أنه تزوجها على أنها حرة أعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم، وإن لم يقم البينة أوجع ظهره واسترق ولده»[٢].

ومنها خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في امرأة أتت قوماً فخبَّرتهم أنها حرة، فتزوجها أحدهم وأصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها، فقال عليه السلام: ترد إليه وولدها عبيد»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٨٣) لظهور إجماعهم في كل منهما وإطلاق بعض النصوص المتقدمة في

---

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٣.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٤ و٢.

الإمام عليه السلام دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال (٨٤)، والأقوى كونه حراً (٨٥) كما في سائر موارد اشتباه الحر حيث إنه لا إشكال في كون الولد حراً فلا خصوصية لهذه الصورة، والأخبار الدالة على رقيّته منزَّلة على أن للمولى أخذه ليتسلَّم القيمة جمعاً بينها وبين ما دل على كونه حراً، وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام عليه السلام لموثقة سماعة (٨٦) هذا كله إذا كان الوطء حال اعتقاده كونها

دفع القيمة منزَّل على يوم سقوطه حياً بقرينة شهادة العرف في أمثال ذلك.

(٨٤) يشهد له موثق سماعة الآتي: «فعلى الإمام أن يفتديه» وكذا ما هو المرتكز في أذهان المتشرعة أيضاً.

(٨٥) لأصالة الحرية ـ في كل مشتبه بينها وبين الرقيّة إذا كان أحد الأبوين حراً بعد عدم إمكان الحكم بالزنا ـ إلا ما خِرج بالدليل ولا دليل في المقام إلا ما تقدم من خبر محمد بن قيس ولكنه يمكن حمله على أخذ الولد لأجل حسم النزاع الظاهري بينه وبين مولى الأمة بقرينة موثق سماعة الآتي.

وأما التفصيل في الحرية بين ما إذا كان الوطئ مستنداً إلى حجة شرعية كالبينة ـ تمسكاً بالموثق ـ قال: «سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها وأخبرتهم أنها حرة فتزوَّجها رجل منهم فولدت له؟ قال عليه السلام: ولده مملوكون إلا أن يقيم البينة أنه شهد لها شاهدان أنها حرة، فلا يملك ولده ويكونون أحراراً»[1]، ومثله غيره وما إذا لم يكن مستنداً إليها وكان مستنداً إلى إقرار المرأة، فيكون ولدها عبيد.

لا وجه له لفرض كون إقرارها معتبر كالبينة ما لم يثبت الخلاف، وما ذكر في الموثق من باب ذكر أحد أفراد الحجيَة.

(٨٦) كما تقدم بعد إلقاء ما يكون مضمونه خلاف الإجماع من أن العبرة

---

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

حرة، وأما إذا وطأها بعد العلم بكونها أمة فالولد رق لأنه من زنا حينئذٍ(٨٧)، بل وكذا لو علم سبق رقيَّتها فادعت أن مولاها أعتقها ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان فإن الوطء حينئذٍ أيضاً لا يجوز لاستصحاب بقائها على الرقيَّة (٨٨).

نعم، لو لم يعلم سبق رقيَّتها جاز له التعويل على قولها لأصالة الحرية(٨٩) فلو تبيَّن الخلاف لم يحكم برقيّة الولد (٩٠) وكذا مع سبقها مع قيام البينة على دعواها (٩١).

بقيمة الولد يوم تسلّمه إلى أبيه أو حمله على أنه يوم السقوط حياً فعن سماعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مملوكة أتت قوماً وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ولداً، ثم إن مولاها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة وأقرّت الجارية بذلك؟ فقال عليه السلام: تدفع إلى مولاها هي وولدها. وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه. قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال عليه السلام: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده، قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه؟ قال عليه السلام: فعلى الإمام أن يفتديه ولا يملك ولد حر»(١).

(٨٧) لأنها غير مأذونة من الولي في النكاح فتسقط جهة التبعيَّة وتثبت جهة النمائية للملك فقط فيكون رقاً محضاً؛ مضافاً إلى الإجماع.

(٨٨) إن لم يكن قرينة عرفية على الخلاف وإلا فيصير من الوطئ بالشبهة.

(٨٩) المستفادة من جملة من النصوص منها صحيح عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا مَن أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً»(٢).

(٩٠) لوقوع الوطئ في حال الحكم الظاهري بالحرية فيكون حراً.

(٩١) كما سبق في النصوص المتقدمة.

---

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العتق الحديث: ١.

(مسألة ١٣): إذا تزوج عبد بحرة من دون إذن مولاه ولا إجازته كان النكاح باطلاً (٩٢) فلا تستحق مهراً ولا نفقة (٩٣)، بل الظاهر أنها تحدّ حدّ الزنا (٩٤) إذا كانت عالمة بالحال وأنه لا يجوز لها ذلك.

نعم، لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة واعتقدت جواز الإقدام حينئذٍ بحيث تكون شبهة في حقها لم تحد كما أنه كذلك إذا علمت بمجيء الإجازة (٩٥)، وأما إذا كان بتوقع الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحد مع عدم حصولها (٩٦) بخلاف ما إذا حصلت فإنها تعزّر حينئذٍ لمكان تجرّيها (٩٧)، وإذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً(٩٨) بل كونه زانياً أيضاً لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه

---

(٩٢) لعدم سلطنة المملوك على نفسه في النكاح وغيره، وقول النبي صلى الله عليه وآله: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»[(١)].

(٩٣) لانتفاء موضوع الزواج رأساً، وقال أبو عبدالله عليه السلام في خبر السكوني: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما امرأة حرة زوّجت نفسها عبداً بغير إذن مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها»[(٢)].

(٩٤) بناء على ثبوت شرائط الحد، ولكن الظاهر تحقق الشبهة الدارئة للحد كما يأتي في كتاب الحدود.

(٩٥) لتحقق الشبهة حينئذٍ ولا وجه لأن تحد الموطوئة شبهة إجماعاً وأنه «تدرء الحدود بالشبهات»[(٣)].

(٩٦) لتحقق الزنا لغة وعرفاً وشرعاً.

(٩٧) على ما فصلناه في الأُصول فراجع كتابنا (تهذيب الأُصول).

(٩٨) لتبعية النماء للملك مع ظهور الإجماع.

---

(١) تقدم في صفحة: ١٧٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث:٣.

(٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤.

بالحرة(٩٩)، وأما إذا كانت جاهلة بالحال فلا حد والولد حر (١٠٠) وتستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق (١٠١).

(مسألة ١٤): إذا زنى العبد بحرة من غير عقد فالولد حر (١٠٢)، وإن كانت الحرة أيضاً زانية، ففرق بين الزنا المجرد عن عقد والزنا المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا إن الولد لمولى العبد (١٠٣).

(مسألة ١٥): إذا زنى حر بأمةٍ فالولد لمولاها وإن كانت هي أيضاً زانية، وكذا لو زنى عبد بأمة الغير فإن الولد لمولاها (١٠٤).

---

(٩٩) لما أدعى عليه من الاتفاق.

(١٠٠) أما عدم الحد فللشبهة.

وأما حرية الولد؛ فلقاعدة تبعية الولد لأشرف الأبوين.

(١٠١) أما استحقاق المهر فلفرض تحقق الدخول كما في النصوص[١] الآتية، وأما أنه يتبع به بعد العتق فلأصالة البراءة عن الوجوب على غيره.

(١٠٢) للإجماع وقاعدة التبعية لأشرف الأبوين في الحرية ما لم يكن دليل على الخلاف، والتعميم لما إذا كانت الحرة أيضاً زانية لشمول قاعدة التبعية لأشرف الأبوين في الحرية لها حينئذٍ أيضاً.

(١٠٣) لأنه نماء ملكه ولخبر ابن رزين عن الصادقعليه السلام: «في رجل دبَّر غلاماً له فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له أولاد، وكسب مالاً ومات مولاه الذي دبَّره، فجاء ورثة الميت الذي دبَّر العبد فطالبوا العبد فما ترى؟ فقالعليه السلام: العبد وولده لورثة الميت»[٢].

(١٠٤) أما الأول فلقاعدة تبعية النماء ما لم يخرج بالدليل.

---

(١) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبده، وكذا يجوز له أن ينكحه إياها (١٠٥).

والأقوى أنه حينئذٍ نكاح لا تحليل (١٠٦) كما أن الأقوى كفاية أن يقول له «أنكحتك فلانة» ولا يحتاج إلى القبول منها أو من العبد لإطلاق

وأما الأخير فلظهور إجماعهم كما تقدم في آخر المسألة الثامنة.

(١٠٥) لقاعدة السلطنة، مضافاً إلى النص، ففي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول: اعتزل امرأتك ولا تقربها، ثم يحسبها عنه حتى تحيض، ثم يمسُّها، فإذا حاضت بعد مسّه إياها ردَّها عليه بغير نكاح»[1].

وفي صحيح فضيل قال: «قلت لأبى عبدالله عليه السلام لمولاي في يدي مال فسألته أن يحل لي ما اشتري من الجواري، فقال: إن كان يحل لي أن أحل لك فهو لك حلال، فقال عليه السلام: إن أحل لك جارية بعينها فهي لك حلال، وإن قال: اشتر منهن ما شئت، فلا تطأ منهن شيئاً إلا ما يأمرك إلا جارية يراها فيقول: هي لك حلال وإن كان لك مال فاشتر من مالك ما بدا لك»[2]، وقريب منه غيره وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: «أنه سئل عن المملوك أيحل له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه؟ قال عليه السلام: لا يحل له»[3]، محمول أو مطروح.

(١٠٦) للعرف واللغة والشرع على ما هو المشهور، وفي صحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر قال: «سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال يجزيه

---

(١) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

الأخبار (١٠٧)، ولأن الأمر بيده فإيجابه مغن عن القبول (١٠٨)، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات مثل الولي والوكيل عن الطرفين، وكذا إذا وكَّل غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل «أنكحتك أمة موكلي لعبده فلان» أو «أنكحت عبد موكلي أمته» (١٠٩) وأما لو أذن للعبد والأمة

أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها شيئاً من قبله أو من مولاه ولو مداً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك»[1].

وعن ابن إدريس في السرائر أنه تحليل، لأن النكاح ما كانت فرقته بالطلاق وهنا تحصل بغيره.

وفيه: أن ذات النكاح أعم من أن تكون فرقته بالطلاق وبغيره أيضاً بكل ما دل عليه الدليل كما هو معلوم.

(١٠٧) كما تقدم في صحيح ابن مسلم وفي صحيح الحلبي قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال عليه السلام: يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو قبل مولاه ولو مداً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك»[2]، وقريب منه غيره.

(١٠٨) بل سلطنته عليهما تدل على انه مشتمل للقبول أيضاً، وكذا في الولي والوكيل.

وما يقال: إنه خلاف مرتكزات المتشرعة.

مخدوش: لأن مرتكزاتهم وقعت على صحة الإيجاب والقبول، وأما مرتكزاتهم على عدم الكفاية فيما نحن فيه أو عدم كفايتهما فيما إذا كانا من شخص واحد فلم يعهد هذا المرتكز منهم حتى يؤخذ به.

(١٠٩) لأن الوكيل الشرعي كالأصيل مطلقاً فيما وكِّل فيه كما تقدم في كتاب

---

(١) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب والقبول (١١٠).

(مسألة ١٧): إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة إلى الطلاق بل يكفي أمره إياهما بالمفارقة (١١١) ولا يبعد جواز الطلاق أيضاً بأن يأمر عبده بطلاقها وإن كان لا يخلو من إشكال أيضاً (١١٢).

(مسألة ١٨): إذا زوّج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً سواء ذكره في العقد أو لا، بل هو الأحوط (١١٣) وتملك الأمة ذلك بناءاً على المختار

الوكالة فيجري فيه ما يجري في الأصيل.

(١١٠) وفيه أيضاً يختلف باختلاف الخصوصيات فتارة يجعل الطرفان بمنزلة الواحد في ملكه فلا يحتاج إلى القبول.

وأُخرى: يجعلها متعدداً فيحتاج حينئذٍ.

(١١١) للإجماع والنصوص منها صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل ينكح أمته من رجل أيفرّق بينهما إذا شاء؟ فقال عليه السلام: إن كان مملوكه فليفرّق بينهما إذا شاء، إن الله تعالى يقول: ﴿**عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾ فليس للعبد شيء من الأمر. وإن كان زوجها حراً فإن طلاقها صفقتها»[١].

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا أنكح الرجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١١٢) أما جواز أمر العبد بالطلاق فلإجماعهم عليه.

وأما الإشكال فلظهور الأدلة في مباشرة السيد لذلك إلا إذا وقع من العبد بعنوان الوكالة عن السيد فيعمه حينئذٍ إطلاق أدلة الوكالة.

(١١٣) أما أصل الاستحباب فلجملة من النصوص المتقدمة: «ويعطيها

---

(١) الوسائل باب: ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٨.

(٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث:٢.

من صحة ملكيَّة المملوك إذا ملَّكه مولاه أو غيره (١١٤).

(مسألة ١٩): إذا مات المولى وانتقلا إلى الورثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق (١١٥)، والظاهر كفاية أمر أحدهم في ذلك (١١٦).

(مسألة ٢٠): إذا زوّج الأمة غير مولاها من حر فأولدها جاهلاً بكونها لغيره عليه العشر أو نصف العشر لمولاها (١١٧)، وقيمة الولد ويرجع بها على ذلك الغير لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرَّته الأمة بتدليسها ودعواها الحرية تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق، وكذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حريَّتها (١١٨).

شيئاً»[١]، الظاهر في الاستحباب بقرينة السياق وفهم جمع من الأصحاب.

واما الاحتياط فلذهاب جمع إلى الوجوب.

(١١٤) لما مر غير مرة من صحة تمليك المملوك فلا وجه للتكرار.

(١١٥) لأنه لا معنى لانتقال الملك إليهم إلا ذلك.

(١١٦) هذا من مجرد الدعوى بلا دليل إلا إذا قيل إن الموضوع غير قابل للتبعيض فيكفي أمر أحدهم في حصول البينونة.

(١١٧) هذا هو مورد خبر الوليد بن صبيح الذي تقدم في المسألة الثانية عشرة[٢].

(١١٨) كل ذلك لقاعدة الغرور وتقدم مراراً ما يتعلق بها وإن أهم مدركها النبوي المشهور: «المغرور يرجع إلى مَن غرّه»[٣]، وما ورد في أخبار مختلفة في أبواب متفرقة من الفقه: من أن المغرور يرجع إلى مَن غرّه وإن لم يكن بعين ما ورد في النبوي منها خبر إسماعيل بن جابر قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل

---

(١) تقدم في صفحة: ٢٠٠.

(٢) تقدم في صفحة: ١٩٣.

(٣) تقدم ما يتعلق بهذا الحديث في ج: ١٦ صفحة: ٣٤٧.

(مسألة ٢١): لو تزوج أمة بين شريكين بإذنهما ثم اشترى حصة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصة كل منهما بطل نكاحه ولا يجوز له بعد ذلك وطؤها (١١٩)، وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها، وهل يجوز له وطؤها إذا حللها الشريك؟ قولان أقواهما نعم (١٢٠)، للنص وكذا لا يجوز

نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي أبنة فلان، فأتى أباها فقال: زوجني ابنتك، فزوَّجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعدُ أنها غير ابنته، وأنها أمة؟ قال عليه السلام: ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوَّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»[١].

وفي خبر رفاعة بن موسىٰ قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البرصاء قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها وأن المهر على الذي زوَّجها وأنه صار عليه المهر؛ لأنه دلَّسها ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوَّجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١١٩) لقاعدة عدم صحة التبعيض في أسباب النكاح ابتداءً واستدامة مضافاً إلى الإجماع والنص ففي موثق سماعة قال: «سألته عن رجلين بينهما أمة فزوَّجاها من رجل؛ ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين؟ فقال عليه السلام: حرمت عليه بإشترائه إياها. وذلك أن بيعها طلاقها إلا أن يشتريها من جميعهم»[٣].

(١٢٠) لأن التحليل نوع من التمليك فيتحد السبب حينئذٍ مضافاً إلى صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن جارية بين رجلين دبَّراها جميعاً، ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه؟ قال عليه السلام: هو له حلال وأيُّهما مات قبل صاحبه

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

وطء مَن بعضه حر إذا اشترى نصيب الرقيَّة لا بالعقد ولا بالتحليل منه(١٢١).

نعم، لوهاياها فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها عملاً بالنص الصحيح، وإن كان الأحوط خلافه (١٢٢).

فقد صار نصفها حراً من قبل الذي مات ونصفها مدبراً، قلت: أرأيت إن أراد الباقي منهما أن يمسَّها أله ذلك؟ قال عليه السلام: لا، إلا أن يثبت عتقها، ويتزوَّجها برضاً منها متى ما أراد، قلت له: أليس قد صار نصفها حراً قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما؟ قال عليه السلام: بلى. قلت: فإن هي جعلت مولاها في حل من فرجها وأحلت له ذلك؟ قال عليه السلام: لا يجوز ذلك. قلت: لِمَ لا يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين أحل فرجها لشريكه منها؟ قال عليه السلام: إن الحرة لا تهب فرجها، ولا تعيره، ولا تحلِّله. ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبَّرها يوم، فإن أحب أن يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي تملَّك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قلَّ أو كثر»[1].

(١٢١) لتحقق التبعيض في سبب حلِّية الوطئ حينئذٍ وهو لا يجوز.

(١٢٢) أما النص الصحيح فهو ما تقدم آنفاً من صحيح ابن قيس.

وأما إن الأحوط خلافه فلمخالفة جمع من الأصحاب له وإن نسب ما في المتن إلى المشهور.

---

(١) الوسائل باب: ٤١ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

فصل في الطوارئ

وهي العتق، والبيع، والطلاق، أما العتق فإذا أعتقت الأمة المزوَّجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد (١)، بل مطلقاً وإن كانت تحت حر على الأقوى (٢)،

---

(١) إجماعاً ونصوصاً منه ما عن الصادق عليه السلام: في صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة؟ قال عليه السلام: أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزعت نفسها منه، قال: وذكر أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فأعتقتها فخيَّرها رسول الله صلى الله عليه وآله»[(١)].

وفي موثق عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «أنه كان لبريرة زوج عبد فلمّا أعتقت قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: اختاري»[(٢)]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٢) كما هو المشهور لجملة من الأخبار منها قول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن آدم: «إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيِّرت إن كانت تحت عبد أو حر»[(٣)].

وعن الصادق عليه السلام في مرسل عبدالله بن بكير: «في رجل حر نكح أمة

---

(١) (٢) (٣) (٤) (٥) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢ و٩ و١٢ و١١ و٨.

والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع (٣).

نعم، الحكم مخصوص بما إذا أعتق كلها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى (٤).

نعم، إذا أعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدة كان لها الخيار (٥).

(مسألة ١): إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر (٦)، وهل هو لمولاها أو لها؟ تابع للجعل (٧) في العقد فإن جعل لها فلها وإلا فله، ولمولاها في الصوره الأولى تملّكه كما في سائر الموارد إذ له تملك مال مملوكه بناءً على القول بالملكية، لكن هذا إذا كان قبل انعتاقها وأما بعد انعتاقها فليس له ذلك (٨).

وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه، أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه (٩) أقواها الأخير وإن كان مقتضى الفسخ الأول، وذلك لعدم

مملوكة ثم أُعتقت قبل أن يطلّقها؟ قال عليه السلام: هي أملك ببُضعها»[1]، وعنه عليه السلام أيضاً: «أيما امرأة اعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته»[2]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وعن جمع عدم الخيار للأصل، وضعف الأخبار.

ولكن الأصل محكوم والضعف منجبر.

(٣) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٤) للأصل بعد ظهور النصوص المتقدمة في عتق تمامها.

(٥) لأنه المنساق من إطلاق الأخبار المتقدمة.

(٦) لإطلاق ما دل على ثبوته بالدخول وعموم ذلك.

(٧) لا وجه لهذا الترديد منه رحمه الله أصلاً بعد الإجماع على أن مهر الأمة المزوّجة لمولاها.

(٨) لخروجها حينئذٍ عن موضوع البحث رأساً بالعتق وفك الرقبة.

(٩) دليل الأول ـ وهو سقوطه مطلقاً ـ كون ذلك فسخاً فيزول موضوع

. معلومية كون المقام من باب الفسخ، لإحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة، والقياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له(١٠).

(مسألة ٢): إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده فإن كان المهر جعل لها فلها (١١) وإن جعل للمولى أو أطلق ففي كونه لها (١٢) أو له قولان، أقواهما الثاني لأنه ثابت بالعقد وإن كان يستقر بالدخول والمفروض أنها كانت أمة حين العقد (١٣).

(مسألة ٣): لو كان نكاحها بالتفويض فإن كان بتفويض المهر (١٤)

النكاح بغير طلاق ولا دخول فلا موضوع للمهر رأساً، وهذا هو المنساق عرفاً من مجموع الأدلة.

ودليل سقوط نصفه قياسه بالطلاق قبل الدخول وبطلانه واضح.

ودليل ثبوت تمامه أصالة ثبوته بالعقد بعد عدم دليل على السقوط تماماً أو نصفاً مع اختيار المفارقة، وهو أيضاً باطل، لفرض وجود الفسخ فيزول العقد وأثره الذي هو المهر فلا موضوع حتى يستصحب فالمتيقن هو الأول.

(١٠) لبطلان القياس عندنا مطلقاً.

(١١) لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط.

(١٢) بدعوى وجود المقتضي لملكيتها للمهر حينئذٍ وفقد المانع وفيه: إن المانع كانت هي الرقيَّة حين إنشاء العقد فلا وجه لكون المهر لها.

وأما وجه الثاني فيظهر مما ذكره في المتن.

(١٣) فالمهر ثابت حين كونها أمة وكل مهر ثبت كذلك فهو للمولى فيكون هذا المهر للمولى.

(١٤) بأن يذكر أصل المهر في العقد ويفوِّض تعيينه إلى ما بعد العقد كما يأتي تفصيله في أحكام المهر إن شاء الله تعالى.

فالظاهر أن حاله حال ما إذا عيِّن في العقد (١٥)، وإن كان بتفويض البضع(١٦) فإن كان الإنعتاق بعد الدخول وبعد التعيين فحاله حال ما إذا عين حين العقد (١٧)، وإن كان قبل الدخول فالظاهر أن المهر لها، لأنه يثبت حينئذٍ بالدخول والمفروض حريَّتها حينه.

(مسألة ٤): إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أن الخيار باق(١٨)، فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذٍ (١٩) وإن اختارت البقاء بقي له حق الرجوع (٢٠)، ثم إذا اختارت الفسخ لا تتعدد العدة بل يكفيها عدة واحدة (٢١)، ولكن عليها تتميمها عدة الحرة (٢٢) وإن كانت العدة بائنة فلا خيار لها على الأقوى (٢٣).

---

(١٥) لأنه كالمذكور في العقد فيجري فيه ما تقدم.

(١٦) يأتي أن التفويض على قسمين:

الأول: ما إذا ذكر المهر إجمالاً في العقد ويفوَّض تعيينه تفصيلاً إلى ما بعد العقد.

الثاني: تفويض البضع وهو أن لا يذكر المهر أصلاً في العقد لا إجمالاً ولا تفصيلاً.

(١٧) لما مر من أن التعيين اللاحق كالمذكور في العقد.

(١٨) لكون المطلَّقة الرجعية كالزوجة في جميع الأحكام إلا ما خرج بالدليل ولا دليل عليه في المقام.

(١٩) لتحقق البينونة بالفسخ فلا موضوع لرجوع الزوج حينئذٍ.

(٢٠) لوجود الموضوع فيشمله الدليل لا محالة.

(٢١) لظاهر إطلاق الأدلة.

(٢٢) لتبدل الموضوع فيتبدل الحكم قهراً وظاهرهم ثبوت سببية الطلاق فقط وعدم سببيته للفسخ معه.

(٢٣) لحصول البينونة المطلقة والخيار إنما هو للزوجة أو مَن بحكمها.

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم (٢٤).

(مسألة ٦): الخيار على الفور على الأحوط (٢٥) فوراً عرفياً.

نعم، لو كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية جاز لها الفسخ بعد العلم ولا يضره التأخير حينئذٍ (٢٦).

(مسألة ٧): إن كانت صبيَّة أو مجنونة فالأقوى أن وليَّها يتولى خيارها (٢٧).

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم بل يجوز له إخفاء الأمر عليها (٢٨).

(مسألة ٩): ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار (٢٩) إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها.

(مسألة ١٠): لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها فالظاهر

---

(٢٤) للأصل وظهور الاتفاق والإطلاق.

(٢٥) لأصالة اللزوم بعد الشك في جريان عموم الخيار في المقام لظهور اتفاقهم على الفورية.

(٢٦) أما كون الفورية عرفية فلأنها المنساق من الأدلة كما مر.

وأما صحة التأخير لعذر فلزوال الفورية لأجل الإعذار كذلك.

(٢٧) بناء على ثبوت ولايته لذلك ويمكن الاختلاف باختلاف الموارد فيستأذن الولي من الحاكم أيضاً ومع عدمه فيعيِّن الحاكم.

(٢٨) لأصالة بقاء الزوجية وأصالة عدم وجوب الإعلام.

(٢٩) الانصراف على فرضه بدوي مخدوش والمشهور هو المنصور.

صحته(٣٠).

(مسألة ١١): لو أعتق العبد لا خيار له ولا لزوجته (٣١).

(مسألة ١٢): لو كان عند العبد حرة وأمتان فأعتقت إحدى الأمتين فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان (٣٢)، وعلى الأول إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان (٣٣) وكذا إذا كان عنده

---

(٣٠) لإطلاق دليل الشرط[١]، وظهور الاتفاق، مضافاً إلى نصوص خاصة في صحة بعض الشروط في العتق[٢].

(٣١) أما الأول فلظهور الإجماع إلا ممن لا يعتد بمخالفته لوضوح بطلان دليله.

وأما الثانية فللإجماع والنص، فعن الصادق عليه السلام: في خبر علي بن حنظلة: «في رجل زوَّج أم ولد له من عبد فأعتق العبد بعد ما دخل بها. هل يكون لها الخيار؟ قال عليه السلام: قد تزوجته عبداً ورضيت به فهو حين صار حراً أحق أن ترضى به»[٣]، ومثله غيره.

(٣٢) مبنيان على أن المقام من تزوج العبد لحرتين وأمة حينئذٍ فيبطل نكاح من أعتقت فلا تصل النوبة إلى الخيار، أو أنه منصرف عن المقام فيثبت لها الخيار، لعموم دليله.

(٣٣) منشؤهما أنه مع بطلان نكاحها لا تخيير للزوج ومع العدم صح التخيير له.

ويمكن القول بالبطلان لعدم الدليل على تخيير الزوج إلا شمول دعوى الإجماع وما ورد من النص في المجوسي[٤]، وعنده سبع نسوة وشموله

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب: ١٠ و١٢ من أبواب العتق.

(٣) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

ثلاث أو أربع إماء (٣٤)، فأُعتقت إحداهـا، ولو اعـتق فـي هـذا الفـرض جميعهن دفعة ففي كون الزوج مخيراً وبعد اختياره يكون التخيير للباقيات، أو التخيير من الأول للزوجات فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، وجوه (٣٥).

للمقام مشكل.

(٣٤) خدشة هذا الفرع ظاهرة لأنه إذا كان عند العبد ثلاث اماء فأعـتق أحديها لم يكن مانع عن الجمع لجواز أن يجمع العبد بين حرة وأمتين فيثبت الخيار للمعتقة حينئذٍ.

(٣٥) وهي وإن كانت حدسيات في فرض غير واقع بل بعضها لا يخلو عن قياس ولكن يمكن أن يقال بالتخيير لهن جميعاً، لشمول أدلة التخيير لهذا الفرض أيضاً، ولا إشكال في البين إلا دعوى الانـصراف وعـهدة إثـباته عـلى مدعيه.

فصل
في العقد واحكامه

(مسألة ١): يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين، فلا يكتفي التراضي الباطني (١)، ولا الإيجاب والقبول الفعليين(٢) وأن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط، فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم (٣) وإن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان

---

(١) أما الأول فللإجماع وظواهر الأدلة كما تقدم مراراً في البيع والإجارة وغيرهما فلا وجه للاعادة مكرراً.

وأما الثاني فلضرورة المذهب بل الدين.

(٢) بإجماع المسلمين وسيرتهم العملية والفتوائية خلفاً عن سلف.

(٣) نسب ذلك إلى الأكثر، واستدل عليه ...

تارة: بأصالة عدم ترتب الأثر.

وأُخرى: بأنه مجاز والعقود اللازمة لا تقع بالمجازات.

ويرد الأُولى بأنها محكومة بالعمومات والإطلاقات بعد الصدق عرفاً وشرعاً كما يشهد له ما ورد من انقلاب المنقطع دائماً مع نسيان ذكر الأجل[١].

والثانية بأن المناط في الفاظ العقود الظهور العرفي ولو كان بالقرينة.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المتعة.

بما يدل على إرادة الدوام (٤)، ويشترط العربية مع التمكن منها (٥). ولو بالتوكيل على الأحوط (٦).

نعم، مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل على الأحوط يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح والتزويج (٧)، والأحوط اعتبار الماضوية (٨)

---

(٤) ظهر وجه الصحة مما تقدم.

(٥) نسب اعتبار العربية إلى المشهور وادعى الإجماع عليه.

واستدل بالأصل والاحتياط في الفروج.

أما دعوى الشهرة والإجماع فيخدش فيه بأن مدركهما ما ذكروه من الأصل والاحتياط وهما محكومان بالعمومات والإطلاقات، ودعوى انصرافهما إلى العربي لا وجه له أولاً بأن لكل قوم نكاح من أول البعثة إلى زماننا هذا والعربي له أيضاً اصطلاحات مختلفة.

وثانياً: بأنه انصراف إلى الغالب وقد ثبت في محله عدم الاعتبار بالانصراف الغالبي.

(٦) يظهر من العلامة في التذكرة الاتفاق على عدم وجوب التوكيل مع عدم القدرة على العربية ولو بالتعلم ولعل المنشأ إطلاقات الأدلة وعموماتها وأن المتيقن من تقييدها ما إذا لم يقدر على العربية مباشرة.

(٧) لأن النكاح والتزويج هو المعنى الذي لابد من إنشائه باللفظ العربي مع القدرة وبغيره مع العدم.

(٨) استدل على اعتبار الماضوية ..

تارة: بأن الماضي صريح في الإنشاء بخلاف غيره.

وأخرى: بأنه المتيقن.

وإن كان الأقوى عدمه (٩) فيكفي المستقبل، والجملة الخبرية، كأن يقول «أزوِّجك» أو «أنا مزوِّجك فلانة».

كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول، وإن كان الأقوى جواز العكس أيضاً (١٠) وكذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج، وإن كان الأقوى جواز العكس (١١).

وثالثة: بأن الترخيص المطلق يوجب التساهل فيؤدي إلى الفساد.

والكل مخدوش: أما الأولى: فلا دليل على اعتبار الصراحة بل يكفي الظهور العرفي المحاوري.

وأما الثانية: فلا وجه للأخذ بالقدر المتيقن مع الإطلاقات والعمومات كتاباً[١]، وسنة[٢]، وأما الأخير فمع اشتراط اللفظ الظاهر في المعنى كيف يؤدي إلى التساهل فيه.

(٩) ظهر وجهه مما تقدم.

(١٠) نسب تقديم الإيجاب على القبول في مطلق العقود إلى الأكثر ولا دليل لهم يصح الاعتماد عليه في مقابل الإطلاقات والعمومات الدالة على كفاية تحقق الارتباط العقدي الحاصل بتقديم كل منهما، وقد ذكرنا بعض الكلام عند ذكر الفاظ البيع فراجع إذ الدليل واحد وإن كان المورد متعدداً.

(١١) لتقوم الزوجية بالإثنيّة سواء قالت المرأة للرجل: «زوجتك نفسي» أولاً، أو قال الرجل للمرأة «زوجتك نفسي»، وقد استعمل بكل منهما في القرآن فقال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم**﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿**حتى تنكح**

---

(١) سورة النور: ٣٢.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة وباب: ١٣ من مقدمات النكاح.

(٣) سورة النساء: ٢٢.

وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» (١٢) ولا يبعد كفاية «رضيت» (١٣) ولا يشترط ذكر المتعلقات (١٤)، فيجوز الاقتصار غلى لفظ «قبلت» من دون أن يقول «قبلت النكاح لنفسي» أو «لموكلي بالمهر المعلوم».

والأقوى كفاية الاتيان بلفظ الأمر (١٥) كأن يقول: «زوِّجني فلانة»

زوجاً غيره﴾(١).

وقد يقال: إن الرجل متبوع والمرأة تابعة وإن شرف المتبوعية يقتضي أن يكون الإيجاب مقدماً على القبول، وفيه: أنه من مجرد الاستحسان ولا يصلح للاستدلال.

(١٢) للانصراف؛ ولأنه القدر المتيقن.

وفيه: أن الانصراف على فرضه غالبي لا أثر له كما ذكرنا في الأُصول، والاقتصار على المتيقن لا وجه له في مقابل العمومات والإطلاقات الدالة على كفاية المراضاة التي لابد وأن تبرز باللفظ.

(١٣) ظهر وجهه مما تقدم آنفاً.

(١٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(١٥) كما عن جمع من القدماء لما رواه الفريقان عن سهل الساعدي عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله وهبت نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل وقال يا رسول الله: زوِّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، أجلس التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا ـ السور سماها ـ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: زوَّجتك بما معك من القرآن»(٢).

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤ باختلاف يسير.

فقال «زوّجتكها» وإن كان الأحوط خلافه (١٦).

(مسألة ٢): الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء وإن تمكن من التوكيل على الأقوى (١٧).

(مسألة ٣): لا يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة (١٨).

(مسألة ٤): لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في الفاظ

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: مَن لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال صلى الله عليه وآله: لا، فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال صلى الله عليه وآله: قد زوَّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلِّمها إياه»[١]، ومقتضاها كفاية الإتيان بلفظ الأمر ولم يرد فيهما إعادة القبول كما هو الظاهر، وعن جمع عدم كفاية ذلك لأنه قضية في واقعة.

(١٦) جموداً على ما هو المتعارف بين المتشرعة.

(١٧) لظهور الاتفاق وما ورد في الصلاة[٢]، من أن قراءته وتلبيته وتشهده إشارته وتحريك لسانه، فيدل على المقام بالفحوى، وظاهرهم الاتفاق على الإجزاء وعدم اشتراط عدم القدرة على التوكيل، ويأتي في الطلاق ما يدل على ذلك.

والمراد بالإشارة ما هو المتعارف بين الخرس من الإشارة وتحريك اللسان.

(١٨) مقتضى اعتبار المبرز الخارجي في العقود كفايتها واللفظ إنما يكون

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب المهور الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة.

المتعلقات، فلو قال «أنكحتك فلانة» فقال «قبلت التزويج» أو بالعكس كفى، وكذا لو قال: «على المهر المعلوم» فقال الآخر: «على الصداق المعلوم» وهكذا في سائر المتعلقات (١٩).

(مسألة ٥): يكفي ـ على الأقوى ـ في الإيجاب لفظ «نعم» بعد الاستفهام كما إذا قال «زوجتني فلانة بكذا؟» فقال «نعم» فقال الأول «قبلت» لكن الأحوط عدم الاكتفاء (٢٠).

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيِّراً للمعنى لم يكف (٢١)

من إحدى طرق الإبراز وقد تكون الكتابة أوثق من اللفظ.

ولكن ظاهرهم الاتفاق على عدم الكفاية ولعل عدم التصريح بكفايتها في النصوص وكلمات القدماء قلّة وجود الكتابة عند متعارف الناس في العصور السابقة.

(١٩) كل ذلك للإطلاقات والعمومات، وأصالة عدم الاشتراط وظهور الاتفاق، نعم في خصوص الإيجاب والقبول بأن تقول: «انكحتك نفسي» ويقول: «قبلت التزويج» خلاف المأنوس فالاحتياط الذي ذكر في الفروع السابقة يجري فيه أيضاً.

(٢٠) من صدق إبراز المراضاة باللفظ فيشمله الإطلاق والعموم مضافاً إلى خبر أبان بن تغلب قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه. لا وارثة ولا موروثة، كذا وكذا يوماً ـ الى أن قال عليه السلام ـ فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك»[1]، ومن أنه خلاف المأنوس قديماً وحديثاً وإمكان أن يكون مورد المتعة مختصاً بها.

(٢١) اللحن في الصيغة على قسمين:

---

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة الحديث: ١.

وإن لم يكن مغيّراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقات (٢٢)، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول «جوّزتك» بدل «زوّجتك» فالأحوط عدم الاكتفاء به (٢٣) وكذا اللحن في الاعراب.

(مسألة ٧): يشترط قصد الانشاء في إجراء الصيغة (٢٤).

(مسألة ٨): لا يشترط في المجرى للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً (٢٥) بأن يكون مميزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي

الأول: انه إذا صار اصطلاحاً خاصاً لطائفة خاصة يلهجون به من آبائهم وأجدادهم كما هو الشايع في كثير من اللغات العربية.

الثاني: ما إذا كان خلاف اللهجة الفعلية للعاقد ولحناً بالنسبة إليها أيضاً.

ولا ريب في كون الثاني مستنكراً عرفاً وشرعاً فلا تشمله الأدلة.

وأما الأول فلا دليل على البطلان للعمومات والإطلاقات وإن «لكل قوم نكاح»[1]، سواء كان مغيراً للمعنى أو لا بعد أن كان مظهراً للمعنى المعهود في اصطلاحهم المتعارف لديهم فيصير عدم الكفاية في غير هذه الصورة لا محالة وكذا الكلام في اللحن في الاعراب بالأولى.

(٢٢) لخروجها عن اللفظين فلا ربط لها بهما.

(٢٣) ظهر حكمه مما سبق وأنه مع كون لهجة متعارفة يصح ومع خلافه لا يصح فيشكل تعبيره رحمه الله بالاحتياط وكذا اللحن في الاعراب كما مر.

(٢٤) وهو خفيف المؤنة جداً بأن يقصد ايجاد المعنى المخصوص باللفظ كما في سائر المعاني المتعارفة الإنشائية من الأقوال والأفعال، بل يكفي في المقام قصد استعمال اللفظ في المعنى المخصوص وهذا هو قصد الإنشاء.

(٢٥) للأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة في الجملة.

---

(١) الوسائل باب: ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

علمه إجمالاً بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج، لكن الأحوط العلم التفصيلي (٢٦).

(مسألة ٩): يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، وتكفي العرفية منها، فلا يضر الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الايجاب، كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت (٢٧).

(مسألة ١٠): ذكر بعضهم (٢٨) أنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال الموجب «زوَّجت فلاناً فلانة» وبعد بلوغ الخبر إليه قال «قبلت» لم يصح.

وفيه: أنه لا دليل على اعتباره من حيث هو، وعدم الصحة في الفرض المذكور إنما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة لعدم التخاطب، وإلا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدد المجلس صح، كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر لكنه يسمع صوته ويقول قبلت بلا فصل مضر فإنه يصدق عليه المعاقدة (٢٩).

(مسألة ١١): ويشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود (٣٠) فلو علَّقه على شرط أو مجيء زمان بطل.

---

(٢٦) تحفظاً على عدم التهجم على الأعراض مهما أمكن كما تقدم مكرراً.

(٢٧) لأن ذلك كله هو المنساق من ظواهر الأدلة اللفظية وعليه السيرة العملية.

(٢٨) القائل هو العلامة وما أشكله عليه حق.

(٢٩) فتشمله الإطلاقات والعمومات وعلى هذا يصح العقد بالآلات الحديثة كالتليفون بأن يكون الموجب في محل والقابل في محل آخر.

(٣٠) دليله منحصر بالإجماع، وسائر ما ذكروه في اعتبار التنجيز مخدوش

نعم، لو علَّقه على أمر محقق معلوم ـ كأن يقول: «إن كان هذا يوم الجمعة زوَّجتك فلانة» مع علمه بأنه يوم الجمعة ـ صح، وأما مع عدم علمه فمشكل (٣١).

(مسألة ١٢): إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته فإن أراد البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، وإن أراد الفراق فالأحوط الطلاق (٣٢)، وإن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية (٣٣)، وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي فمع إرادة البقاء الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحته ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق (٣٤).

وقد ذكرناه في اعتبار التنجيز في البيع كما تعرضنا للخدشة عليه فراجع هناك[1]، فلا وجه للتكرار بالإعادة هنا.

(٣١) للشك في تحقق التنجيز في الانشاء حينئذٍ ويكون التمسك بالعمومات تمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية، مضافاً إلى دعوى بعض الإجماع على البطلان حينئذٍ.

(٣٢) أما لزوم الإعادة على الوجه الصحيح فلفرض كون الاحتياط لزومياً وتردد الأمر بين المتباينين من ترتيب أحكام الزوجية مثل الانفاق وغيره ولزوم عدم ترتيبها مثل حرمة الاستمتاع فلابد من الاحتياط ولا يحصل إلا بذلك ومنه يظهر احتياج الفراق الى الطلاق.

(٣٣) ظهر مما ذكرنا عدم صحة التمسك بأصالة عدم التأثير، لأنه مع فرض كون الاحتياط وجوبياً كيف يجري الأصل النافي فيه؟!

(٣٤) لتحقق الزوجية بحسب الظاهر.

---

(١) تقدم في ج: ١٦ صفحة: ٢٤٦.

(مسألة ١٣): يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل (٣٥) سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره وكالة أو ولاية أو فضولاً (٣٦) فلا اعتبار بعقد الصبي، ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقته على المشهور، بل لا خلاف فيه، لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعربية وعلم قصده حقيقة، وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا، وكذا إذا كان لنفسه بإذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ (٣٧)

---

(٣٥) هما من الشرائط العامة المعتبرة في كل عقد إجماعاً كما تقدم في أول كتاب البيع وغيره ولا اختصاص له بالمقام فراجع هناك فإنه لا وجه للتكرار بالاعادة هنا.

(٣٦) لإطلاق دليل اعتبارهما الشامل لكل عقد صدر من كل عاقد مطلقاً.

(٣٧) استدل المشهور على بطلان عقد الصبي ..

تارة: بحديث رفع القلم حتى يحتلم[١].

وفيه: أن المنساق منه هو الإلزام الذي يكون في رفعه منة على الصبي لا مطلق الوضعيات، ومع الشك في الصدق ليس لنا التمسك بإطلاقه.

وأُخرى: بما يظهر من الأخبار منطوقاً أو مفهوماً من عدم جواز أمر الصبي والصبية حتى يبلغ مثل خبر حمزة بن حمران عن ابي جعفر عليه السلام قال: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشر سنة، أو يحتلم؛ أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»[٢]، ومثله غيره.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادة الحديث: ٢.

وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة (٣٨)، وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان فالمشهور أنه كذلك(٣٩)، وذهب جماعة إلى الصحة مستندين إلى صحيحة ابن بزيع(٤٠)، ولا بأس بالعمل بها، وإن كان الأحوط خلافه لإمكان حملها

وفيه: أن المنساق منها الاستقلال وعدم الرجعة إلى الولي والصدور عن أمره ورأيه فلا تشمل غير هذه الصورة والشك فيه يكفي في عدم الشمول لأن الشبهة مصداقية.

وثالثة: بدعوى الإجماع.

وفيه: أن المتيقن منه صورة الاستقلال لا غيرها، مع أن ظاهر قول الصادق عليه السلام في رواية السكوني: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإماء فإنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده، فإنه إن لم يجد سرق»[1]، أن منشأ الحرمة شيء آخر لا نفس الكسب من حيث هو، مع أن مقتضى السيرة كما عن جمع ترتب الأثر عليه مع الإجازة أو الإذن السابق، وتقدم في كتاب البيع بعض الكلام فراجع هناك فلا وجه للاعادة بالتكرار.

(٣٨) لعدم الاعتبار بقصده وفعله عند العقلاء خصوصاً بعض مراتبه الذي يقولون أنه لا يتحقق منه أصل القصد فضلاً عن اعتباره.

(٣٩) لعدم الفرق بينهما بعد كون الحكم موافقاً للقاعدة وهو سقوط اعتبار قصده وفعله لدى العقلاء.

(٤٠) عن أبي الحسن عليه السلام في الموثق قال: «سألته عن امرأة ابتلت بشرب النبيذ، فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنَّت أنه يلزمها ففزعت منه، فأقامت الرجل على ذلك التزويج؛ أحلال هو لها أم

---

(١) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١.

على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول (٤١) مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل (٤٢) فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ١٤): لا بأس بعقد السفيه إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغة أو أصيلاً مع إجازة الولي، وكذا لا بأس بعقد المكره على إجراء

التزويج فاسد لمكان السكر؛ ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال عليه السلام: إذا أقامت بعدما أفاقت فهو رضا منها قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال عليه السلام: نعم»[1]، وهذا الحديث معتبر سنداً ودلالة فيصح العمل به.

ولكن السكر على أقسام:

الأول: السكر الخفيف الذي يلتفت في الجملة إلى ما يقول.

الثاني: السكر الشديد الذي لا يلتفت أصلاً إلى ما يقول ويفعل.

الثالث: السكر المتوسط بينهما، ومقتضى الإطلاقات والعمومات الصحة في الأول والأخير.

وأما الثاني فالجزم بصحة أقواله وأفعاله واستفادة ذلك من هذا الحديث مشكل بل ممنوع.

ويمكن الجمع بذلك بين الكلمات فمن يقول بالصحة أي في الأول والأخير ومَن يقول بالبطلان أي في القسم الثاني، اذ لا يظن فقيه ملتفت إلى خصوصيات الفقه أن يقول بالصحة فيه.

(٤١) وهو المطابق لأصالة عدم بلوغ سكرها إلى هذا الحد، فإن للسكر مراتب كما تقدم، كما أن للافاقة كذلك.

(٤٢) منها أن يكون الحديث من باب تقديم القبول على الإيجاب فوقع إيجاب المرأة بعد الافاقة بدليل اقامتها معه.

ومنها تحقق الإيجاب والقبول مستقلاً بعد الإفاقة.

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

الصيغة للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك (٤٣).

(مسألة ١٥): لا يشترط الذكورة في العاقد فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز إجراؤها لنفسها (٤٤).

(مسألة ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد فلو أوجب ثم جنّ أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصح (٤٥)، وكذا لو أوجب ثم نام بل لو غفل عن العقد بالمرة، وكذا الحال في سائر العقود،

---

(٤٣) كل منهما للاتفاق والإطلاق، وأصالة الصحة بعد وجود المقتضي وفقد المانع، وعدم جريان حديث الرفع[1]، لفرض وقوع الإجازة بعد ذلك، مع أنه لا امتنان في رفع أثر ذلك حتى يشمله الحديث.

(٤٤) كل منهما للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٤٥) لما يأتي من دعوى الإجماع، وأن هذا هو المنساق من المخاطبات بين الاثنين في المحاورات العرفية فلابد من تنزيل إطلاق الأدلة عليها، فلو تكلم أحد مع آخر ثم نام المستمع في أثناء الكلام أو غفل من الاستماع لا يترتب الأثر على هذا التكلم، وقد تقدم بعض الكلام في أحكام البيع.

وتوهم: أن مقتضى الإطلاقات الصحة مطلقاً لا وجه له لما ذكرنا من أنها منزّلة على ما هو المتعارف في المحاورات ومع الشك في ذلك فلا يصح التمسك بها.

ثم إن عدم الأهلية يتصور على أقسام:

الأول: عدم أهلية للقابل عند إيجاب الموجب.

الثاني: عكس الأول.

الثالث: عدم أهلية الموجب في أثناء المعاقدة.

---

(١) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة، مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة (٤٦).

(مسألة ١٧): يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة (٤٧).

فلو قال: «زوَّجتك إحدى بناتي» بطل (٤٨)، وكذا لو قال: «زوَّجت بنتي أحد إبنيك» أو «أحد هذين» وكذا لو عيَّن كل منهما غير ما عيَّنه الآخر، بل وكذا لو عيَّنا معيناً من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر (٤٩)، وأما لو كان ذلك مع المعاهدة

الرابع: عدم أهلية القابل في اثناء المعاقدة، ومقتضى الجمود على المحاورات، وأصالة عدم ترتب الأثر بقاء الأهلية في جميع ذلك وليس في البين إلا الإطلاق، وقد مر أن الشك في صدقه في أمثال المقام يكفي في عدم صحة التمسك بها.

(٤٦) عن ذلك كله فالمسألة ـ كما عرفت ـ من العرفيات المحاورية في الخطابات الدائرة بينهم فمع صدق المخاطبة يصح ومع الشك فمقتضى عدم حصول السبب عدم الصحة إلا إذا صدق تحققه عرفاً، فتجري أصالة الصحة حينئذٍ ولا وجه للتفصيل بأكثر من ذلك، وقد تقدم في عقد البيع ما ينفع المقام.

(٤٧) إجماعاً من المسلمين بل من العقلاء في الزواج الدائم بل غيره أيضاً، مع أن الزوجية إضافة خاصة بين شخصين خارجيين كما هو معلوم فلا يصح تحققها بين المبهم.

(٤٨) للإبهام مضافاً إلى الإجماع.

(٤٩) يبطل العقد هنا وفي سابقه من حيث عدم التطابق بين الإيجاب والقبول أيضاً.

لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة فلا يبعد الصحة (٥٠)، وإن كان الأحوط خلافه، ولا يلزم تمييز ذلك المعيَّن عندهما حال العقد (٥١) بل يكفي التميز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك كما إذا قال: «زوَّجتك بنتي الكبرى»، ولم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتين لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم.

نعم، إذا كان مميَّزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما إذا نسي تاريخ ولادتهما ولم يمكنه العلم به فالأقوى البطلان لانصراف الأدلة عن مثله فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف (٥٢).

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة أخذ بما هو المقصود والغي ما وقع غلطاً (٥٣)، مثلاً لو قال: «زوَّجتك الكبرى

---

(٥٠) إن تصور موضوع لذلك فإن تحقق المعاهدة من دون تحقق دال عليها أصلاً مما لا يجتمعان.

(٥١) للإطلاقات من غير ما يصلح للتقييد.

(٥٢) مقتضى الإطلاقات الصحة فيه أيضاً كما يظهر عن جمع منهم صاحب الجواهر ولكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد إن أراد البقاء معها والطلاق إن أراد فراقها.

(٥٣) لأن القصد والإرادة هو المنشأ لصدور اللفظ وتحققه خارجاً في الاستعمالات الجدية المبتنية عليها المحاورات والعقود والإيقاعات مطلقاً، ومع الغلط كيف يتحقق الاستعمال الجدي به؟! فيكون ملغاة قهراً.

وأما ما يقال: من أن هذه القيود إن كانت من باب وحدة المطلوب فالعقد باطل وإن كانت من باب تعدد المطلوب فهو صحيح.

فخدشته ظاهرة لأن مقتضى المحاورات المتعارفة عدم تأتّي احتمال تعدد المطلوب ووحدته في مثل الإرادة والمراد وهما واحد واقعاً وإن

من بناتي فاطمة» وتبين أن إسمها خديجة صح العقد على خديجة التي هي الكبرى، ولو قال: «زوجتك فاطمة وهي الكبرى» فتبيَّن أنها صغرى صح على فاطمة لأنها المقصودة ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى، وكذا لو قال: «زوجتك هذه وهذه فاطمة» أو «وهي الكبرى» فتبيَّن أن اسمها خديجة أو أنها صغرى، فإن المقصود تزويج المشار إليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى (٥٤).

(مسألة ١٩): إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً فالقول قول مدعي الصحة كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر العقود (٥٥) وإن اتفقا الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا معيناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة فمع عدم البينة فالمرجع التحالف (٥٦) كما في سائر العقود.

تعدد إعتباراً.

(٥٤) لأن الاشارة والوصف حاكيان عن المقصود والمراد؛ ومع بيان المقصود والمراد لا وجه لمتابعة الحكاية الباطلة.

(٥٥) لأن كل عقد تردد بين الصحيح والفاسد في نفسه أو لأجل النزاع فيه تجري فيه أصالة الصحة.

وانما الكلام في أنها هل تجري مطلقاً حتى في الشك في المقوّمات أو تختص بخصوص الشك في الشرائط الخارجية مقتضى ورودها مورد الامتنان التسهيلي هو الأول هذا إذا كان النزاع في الصحة والفساد، وأما إن كان من المدعي والمنكر فمع عدم البينة للأول يحلف الثاني كما هو المعمول في جميع الموارد، وحينئذٍ فلا مجال لجريان أصالة الصحة بل لابد وأن ينطبق على موازين القضاء كما يأتي في كتابه إن شاء الله تعالى.

(٥٦) لتحقق موضوعه فيه وهو كون كل واحد من الطرفين مدعياً ومنكراً

نعم، هنا صورة واحدة اختلفوا فيها وهي ما إذا كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة ولم يسمِّها عند العقد ولا عيَّنها بغير الاسم (٥٧) لكنه قصدها معيَّنة واختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف (٥٨) الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي، وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهن جميعاً فالقول قول الأب وما لو لم يراهن فالنكاح باطل، ومستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء (٥٩) وهي وإن كانت صحيحة إلا أن إعراض

وكل مورد تحقق فيه ذلك يكون من التداعي ويجري عليه حكم التحالف الذي يأتي في كتاب القضاء، والمرجع في تعيين كون الدعوى من المدعي والمنكر أو التداعي في تقريره عند محضر الحاكم الشرعي واستفادة الحاكم ذلك من كيفية الدعوى كما يأتي في كتاب القضاء.

(٥٧) أي لم يعيِّنها بغير الاسم أيضاً.

(٥٨) المشهور هو العمل بنفس الرواية لا التحالف.

نعم، عن بعض المتأخرين أنه إن رآهن فقد أوكل التعيين إلى أبيهن وقَبِلَ نكاح كل مَن يراها أبوها، فيرجع النزاع إلى تعيين مَن نواها فيكون القول قوله لأنه وكيل وهو أعرف بنيَّته.

(٥٩) قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج إحداهن رجلاً، ولم يسم التي زوج للزوج ولا الشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلما بلغ ادخلها على الزوج أنها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك؟ فقال أبو جعفرعليه السلام: إن كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوِّجها إياه عند عقدة النكاح وإن كان الزوج لم يراهن كلهن، ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل»[1].

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب عقد النكاح.

المشهور عنها (٦٠) ـ مضافاً إلى مخالفتها للقواعد (٦١) مع إمكان حملها على بعض المحامل (٦٢) ـ يمنع عن العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوة ومع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط، وكيف كان لا يتعدّى عن موردها (٦٣).

(مسألة ٢٠): لا يصح نكاح الحمل وإنكاحه (٦٤) وإن علم ذكوريته

---

(٦٠) لم يثبت الإعراض بل مَن تعرض للرواية عمل بها.

(٦١) مع استظهار ما ذكره المتأخرون عنها ليس فيها مخالفة للقواعد وهو المنساق منها عرفاً أيضاً.

(٦٢) هو ما ذكره المتأخرون كما مر في المتن وليس بمحمل بل هو المنساق منها ظاهراً.

(٦٣) بناء على ما استظهره المتأخرون عنها لا بأس بالتعدي عن موردها، ولكن يتصور في المسألة وجهان:

الأول: ما إذا اتفقا على البنت المعيّنة ثم اختلفا في الموضوع فادعى الأب أنها سعيدة وادعى الزوج أنها خديجة.

الثاني: ما إذا اتفقا على العدم واختلفا في المنوي والمشهور تعرضوا للمسألة في الوجه الأول دون الثاني ولابد فيه من اعمال القواعد حينئذٍ.

(٦٤) استدل على عدم الصحة ..

تارة: بالإجماع.

وأُخرى: بعدم ولاية الولي على ذلك.

وثالثة: بعدم المعلومية.

ورابعة: بعدم صحة البيع والشراء.

وخامسة: بالانصراف.

والكل مخدوش؛ أما الإجماع فكيف يعتمد عليه مع أنهم يعللون الحكم

أو انوثيته، وذلك لانصراف الأدلة، كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي وإن قلنا بصحة الوصية له عهدية بل أو تمليكية أيضاً (٦٥).

(مسألة ٢١): لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر مما يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلّته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها (٦٦)، فلا تجري قاعدة الغرر هنا (٦٧).

بسائر ما ذكرناه.

وأما عدم الولاية فيأتي عموم أدلتها وإطلاقها.

وأما عدم المعلومية فهو نزاع صغروي مع أنه لا وجه له في هذه الأعصار لكشف ما في الرحم بالآلات الحديثة.

وأما الرابعة: فهو أشبه بالقياس.

وأما الأخير: فجوابه معلوم لأنه بدوي.

نعم، يمكن اختلاف ذلك حسب مراتب الحمل.

(٦٥) كما مر في كتاب الوصية مفصلاً.

(٦٦) للأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة بل ادعى في الجواهر الضرورة.

(٦٧) لأنها تختص بالمعاوضات والنكاح لا يكون من المعاوضة الحقيقية ـ وفيه شائبة العبادة ـ وإن أطلق لفظ الشراء عليه في بعض الروايات[1]، فلا تجري القاعدة فيه هذا بحسب ذات النكاح من حيث هو.

وأما بحسب سائر الجهات المختلفة بحسب الأزمنة فيكون الاعتبار بذكر الصفات على ما يأتي التفصيل في باب الشروط.

---

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١١.

فصل
في مسائل متفرقة

الأُولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد (١)،

---

(١) أرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية بل العرفية ـ وعن جمع دعوى الإجماع عليه ـ والفتوائية والعملية فالحكم من المسلمات.

وقد يستدل عليه.. **تارة:** بأن لزوم النكاح حكمي لا أن يكون حقياً فيكون الشرط (الخيار) مخالفاً للكتاب.

وأُخرى: بمثل قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إنما يرد النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل»[١].

وثالثة: بأنه لا يجري فيه التقايل فلا يجري فيه الخيار.

ورابعة: بوجوه استحسانية أُخرى.

والكل باطل.. **أما الأُولى:** فلأنه من مجرد الدعوى فتراهم يستدلون على دعوى اللزوم الحكمي بأنه لا يجري فيه الخيار وعلى عدم جريان الخيار بأن اللزوم حكمي.

وأما الثانية: فلأن الحصر فيه إضافي بالنسبة إلى خصوص العيوب

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ٦ وملحقه.

فلو شرطه بطل (٢)، وفي بطلان العقد به قولان: المشهور على أنّه باطل(٣)، وعن ابن إدريس أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور، ولا يخلو قوله عن قوة إذ لا فرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة فيه مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد (٤)، ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة، كما

الموجبة للفسخ دون غيرها.

وأما الثالثة: فلا ملازمة بينهما من عقل أو نقل.

وأما الرابعة: فخدشتها ظاهرة لكل مَن راجع المطولات. ثم إن اطلاق معقد الإجماع يشمل الدوام والمتعة.

(٢) لكونه مخالفاً للمشروع.

(٣) لا دليل لهم على ذلك إلا استظهارهم من الأدلة من أن الشرط والمشروط من قبيل وحدة المطلوب كما يأتي، ولكن خدشته ظاهرة كما تقدم مراراً ولذا ذهب المتأخرون إلى أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد.

ولكن يمكن أن يقال إن مثل هذا الشرط في مثل النكاح من منافيات ذات عقد النكاح فلا يقع قصد الانشاء حينئذٍ.

(٤) وهو المطابق للوجدان أيضاً لانحلال الشرط والمشروط في العرفيات المحاورية المبتنية عليها الشرعيات إلى أمرين ارتبط بينهما من جهة الشرطية، فتعلق الانشاء بكل منهما مربوطاً لا متقوماً كل منهما بالآخر فلا معنى لبطلان المشروط ببطلان الشرط في الأول، والشروط المذكورة في العقود من هذا القبيل بخلاف الثاني فيتعين فيه البطلان لفرض التقوُّم.

نعم، لو دل دليل خاص على بطلان المشروط بشرطه مطلقاً لابد من اتباعه ولكن مر آنفاً من أن شرط الخيار في عقد النكاح مناف لقصد انشائه فتأمل.

ترى (٥)، وأما اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه (٦) ولكن لابد من تعيين مدته (٧)، وإذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع إلى مهر المثل (٨) هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر، وأما في المتعة حيث إنها لا تصح بلا مهر فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل (٩).

---

(٥) المنافاة لمقتضى العقد تارة: تكون بالذات عرفاً.

وأُخرى: تكون منافياً لإطلاقه.

وثالثة: يشك في أنها من أي القسمين:

والأُولى: كأن تقول الزوجة: «انكحتك نفسي بشرط أن لا تحصل الزوجية بيني وبينك»، ولا ريب في أن المقام ليس من هذا القسم.

الثانية: كأن تقول: «زوجتك بشرط أن تصلي صلاة الصبح مثلاً» ولا ريب في صحته.

والثالثة: كثيرة اختلفوا في صغرياته اختلافاً كبيراً في كثير من الأبواب والمرجع فيه أصالة عدم المخالفة على ما فصلنا القول فيه في أحكام الشروط في البيع مَن شاء فليراجع إليه.

(٦) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٧) للسيرة المستمرة بين الناس قديماً وحديثاً ولولاها، فمقتضى الإطلاق، واحتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره عدم الاعتبار.

(٨) يأتي التفصيل في أحكام المهر وكذا حكم ما بعده إن شاء الله تعالى.

(٩) من أنه بفسخ المهر ينفسخ النكاح لتقوُّم المتعة بالمهر حدوثاً وبقاءً فيرجع إلى اشتراط الخيار في النكاح وهو لا يصح كما مر.

ومن أن المتيقن من عدم صحة اشتراط الخيار في النكاح ما كان أولاً وبالذات لا مثل المقام.

الثانية: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدَّقته، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدّقها، حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع (١٠) ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما (١١).

لأن الحق لا يعدوهما، ولقاعدة الإقرار (١٢) وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا فرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين (١٣) وأما إذا إدعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى، فإن كان للمدعي بينة، وإلا فيحلف المنكر أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية (١٤)، وعلى المنكر ترتيب آثاره في الظاهر (١٥)

---

(١٠) لوجود المقتضي لصحة النكاح وهو الاعتراف بالزوجية وفقد المانع مضافاً إلى الإجماع.

(١١) لتحقق الموضوع فيترتب الحكم لا محالة.

(١٢) وتوهم أنها مختصة بما إذا كان الإقرار على المقر لا أن يكون له.

مخدوش: لأن الزوجية من كلا الطرفين يستلزم ما يكون على المقر من النفقة على الزوج والإطاعة على الزوجة وسائر الحقوق الشرعية المقرَّرة بين الزوجين.

ومنه يظهر أنه لا وجه لإجراء قاعدة «مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به» لأنه بعد جريان قاعدة الإقرار بالمطابقة لا وجه لاجراء لوازمها.

(١٣) للإطلاق والإجماع بل وسيرة المتشرعة في ظاهر الشريعة المقدسة خلافاً لبعض العامة من التفصيل من قبول الإقرار في البلديين دون الغريبين لأمور استحسانية وضعف البناء والمبنىٰ ظاهر.

(١٤) كما هو مقتضى موازين القضاء في جميع الموارد كما فصلناه في كتاب القضاء فيكون المقام من إحدى مصاديقها.

(١٥) لثبوت الزوجية بحسب الموازين الشرعية فلا أثر لإنكاره.

لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه وبين الله (١٦)، وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجة بينهما (١٧)، لكن المدعي مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه (١٨) فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة ولا أُم المنكرة ولا بنتها مع الدخول بها ولا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، ويجب عليه إيصال المهر إليها.

نعم، لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالإنكار (١٩) وإن كانت هي

---

(١٦) إجماعاً ونصاً فعن الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن الحكم قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له قطعة من النار»[1]، فيدل قوله صلى الله عليه وآله على أن فصل الخصومة بالموازين الشرعية لا موضوعية له بوجه وإنما هو طريق إلى الواقع والخصمان مأخوذان بالواقع فيما بينهما وبين الله تعالى.

(١٧) لفرض حجية الحلف ظاهراً وبه تفصل الخصومة وينقطع النزاع ـ كما ذكرنا في كتاب القضاء ـ بينهما بحسب الظاهر ولكن في الواقع هو مأخوذ فيما بينه وبين ربه كما مر.

(١٨) لأن فصل الخصومة بينهما لا يستلزم سقوط كلامه عن الدلالة مطابقة كانت أو التزامية.

(١٩) أما وجوب إيصال المهر فلاعترافه باستحقاقها له.

وأما سقوط النفقة بالنشوز فمبني على أن هذا القسم من عدم التمكين المستند إلى الحكم الظاهري الشرعي يوجب النشوز أو لا؟ ويأتي في محله البحث عنه.

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١.

المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره (٢٠) إلا إذا طلَّقها ولو بأن يقول «هي طالق إن كانت زوجتي» (٢١)، ولا يجوز لها السفر من دون إذنه وكذا كل ما يتوقف على إذنه، ولو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما؟ فيه قولان، والأقوى السماع إذا أظهر عذراً لانكاره ولم يكن متهماً وإن كان ذلك بعد الحلف (٢٢)، وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه وكذَّب نفسه (٢٣).

نعم، يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البينة منه على دعواه إذا كذبت البينة أيضاً نفسها (٢٤).

---

(٢٠) لاعترافها بأن لها زوج فعلي شرعي.

(٢١) لكونه من التعليق على مقتضى الانشاء ولا بأس به كما يأتي في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى، ومع الامتناع عن الطلاق يتصدى الأمر الحاكم الشرعي فيرى فيه رأيه.

(٢٢) لأن المنساق مما ورد في ما يتعلق بالقضاوة عن المدعي والمنكر والحلف والبينة هو المستقر منها لا الثابت الزائل إلا إذا كان الزوال عن عذر صحيح شرعي مقبول بحسب الشرع. والمتعارف، فيزول موضوع الحلف واليمين حينئذٍ رأساً فلا يبقى موضوع لأن يقال إن الحلف فاسخ تعبدي ويكون الإقرار حينئذٍ بعد الإنكار كالإقرار غير الجامع للشرائط، لكشف الانكار الصحيح المعتبر إن الإقرار لم يكن إقراراً واقعياً صحيحاً، وقد تعرضنا لذلك في كتابي الإقرار والقضاء.

(٢٣) الكلام فيه عين ما سبق.

(٢٤) مع تكذيب المدعي نفسه بوجه صحيح شرعي كما هو المفروض ينعدم موضوع الشهادة والبينة، فلا موضوع لها حينئذٍ حتى تكذِّب نفسها إلا إذا قيل بالموضوعية في قول المدعي وشهادة البينة وهي ممنوعة كما يأتي في كتاب القضاء.

الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعي خلوّها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر لم تسمع دعواه إلا بالبينة (٢٥).

نعم، له مع عدمها على كل منهما اليمين (٢٦).

فإن وجَّه الدعوى على الامرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها(٢٧)، وإن نكلت أو ردَّت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج (٢٨).

---

(٢٥) لقاعدة «البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر» التي تعرضوا لها في كتاب القضاء مضافاً إلى خبر يونس قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها: لك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها. ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال عليه السلام: هي امرأته إلا أن يقيم البينة»[1]، وخبر المهتدى قال: «سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي، فادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار وقالت: ما بيني وبينه شيء قط؟ فقال عليه السلام يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»[2]، وسيأتي في كتاب القضاء ما ينفع المقام.

(٢٦) لقاعدة «اليمين على مَن أنكر بعد عدم البينة للمدعي» هذا إذا كان إنكار الزوج على الجزم والبت الذي هو معتبر في صحة الحلف واليمين، فيصح توجه اليمين حينئذٍ عليه، وأما إذا كان للاعتماد على قولها واخبارها فلا وجه لليمين بالنسبة إليه.

(٢٧) لتمامية ميزان القضاء وفصل الخصومة من أنه مع عدم البينة للمدعي يحلف المنكر وتفصل الخصومة ظاهراً، وسيأتي في كتاب القضاء ما ينفع المقام فراجع.

(٢٨) لفرض أنه ينكر زوجية المدعي على الجزم والبتّ مستقلاً لا مستنداً

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣ و١.

وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها (٢٩)، سواء كان عالماً بكذب المدعي أو لا (٣٠)، وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعي، وإن كان الأحوط حينئذٍ طلاقها (٣١) فيبقى النزاع بينه وبين الزوج فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً (٣٢)، وإن نكل أو ردّ اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية (٣٣) إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجية بعد الرد عليه، وإن

إلى انكار الزوجة لها فلا ربط لإنكاره بإنكارها حتى يكون فصل الخصومة بالنسبة إلى انكارها ملازماً للفصل بالنسبة إلى إنكاره أيضاً، وكيف يحكم الحاكم عليه بسببه.

نعم، لو كان إنكاره مستنداً إليها بأن قال: «إنما تزوجتها بإخبارها» يكون حلفه حجة عليه أيضاً.

(٢٩) أي: عدم البينة للمدعي وذلك لثبوت زوجيته في ظاهر الشريعة وعدم تحقق فصل الخصومة بينه وبين المدعي بالموازين القضائية.

(٣٠) لصحة زواجه في ظاهر الشرع بعد اخبار المرأة بأنها خليّة.

(٣١) لموثق سماعة قال: «سألته عن رجل تزوج أمة (جارية خ ل) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بيّنة؟ فقال عليه السلام: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»[1]، المحمول على مطلق الرجحان لعدم عامل به.

(٣٢) لأنه إن كان انكاره مستنداً إليها سقط بحلفها وإن كان على البت سقط بحلفه فلا يبقى موضوع للخصومة.

(٣٣) لثبوت دعواه حينئذٍ بحسب الموازين المقررة في فصل الخصومات من كتاب القضاء.

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجّه الدعوى أولاً عليه، والحاصل: أن هذه دعوى على كل من الزوج والزوجة(٣٤) فمع عدم البينة إن حلفا سقط دعواه عليهما (٣٥) وإن نكلا، أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه (٣٦) وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه (٣٧)، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه والزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعي أو نكلت وردّ الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلط عليها، لمكان حق الزوج (٣٨) إلا أنه لو طلّقها أو مات عنها ردت إليه (٣٩) سواء قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة أو قسم ثالث (٤٠).

---

(٣٤) فلابد وأن يتم بحسب موازين القضاء بالنسبة إلى كل واحد منهما.

(٣٥) على ما مر من التفصيل من أنه مع وجود البينة فلا ريب في ثبوت الزوجية لحجية البينة، وأما مع عدمها وحلفهما فلا ريب في سقوط دعوى الزوجية لانحصار الحق فيهما، والمفروض أنهما حلفا على عدم حق له فيسقط لا محالة.

(٣٦) لما أثبتنا في كتاب القضاء من ترتيب الأثر على اليمين المردودة فيثبت الحق لا محالة.

(٣٧) ولابد لكل منهما العمل بتكليفه فيما بينه وبين الله تعالى.

(٣٨) الذي هو فعلي وأن الإقرار لا يسمع لكونه من الإقرار بالنسبة إلى الغير وهو غير مسموع إلا بالحجة الشرعية؛ وأما حق الرجل المدعي اقتضائي فلابد من مراعاته حتى يتبين الحال.

(٣٩) لصيرورة حقه الاقتضائي حينئذٍ فعلياً.

(٤٠) قد ذكروا ذلك في كتاب القضاء وفرعوا على ذلك فروعاً قابلة للمناقشة وعلى أي حال تكون اليمين المردودة قاطعة للخصومة.

نعم، في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج إشكال (٤١) خصوصاً إن قلنا إنه بمنزلة الإقرار أو البينة (٤٢)، هذا كله إذا كانت منكرة لدعوى المدعي، وأما إذا صدّقته وأقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حق الزوج (٤٣)، ولكنها مأخوذة بإقرارها فلا تستحق النفقة على الزوج(٤٤)، ولا المهر المسمى بل ولا مهر المثل إذا دخل بها لأنها بغيَّة بمقتضى إقرارها إلا أن تظهر عذراً في ذلك (٤٥)، وترد على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه (٤٦) إلى غير ذلك.

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا إلا بعد فراغها من المدعي؟ وجهان: من أنها قبل ثبوت دعوى المدعي خليَّة ومسلَّطة على نفسها (٤٧) ومن تعلق حق

---

(٤١) من حيث أن النفقة والمهر من شؤون الزوجية الثابتة والمفروض أنهما ثبتت باليمين المردودة على الزوج.

ومن حيث إقرارها بالزوجية للمدعي فلا تجب النفقة والمهر على الزوج.

(٤٢) لا فرق بين جميع الأقوال بناءً على اعتبار اليمين المردودة شرعاً وإن كان بالنسبة إلى بعضها أظهر.

(٤٣) لأنه إقرار في حق الغير وهو غير مسموع إلا بدليل خاص وهو مفقود في المقام.

(٤٤) لما تقدم، وأنها من شؤون الزوجية الثابتة وهي تنافي إقرارها كما ذكر في المتن.

(٤٥) لكونه حينئذٍ من الوطئ بالشبهة فتترتب عليه آثاره.

(٤٦) بعد المراجعة إلى الحاكم الشرعي ـ كما ذكرنا في كتاب القضاء مفصلاً ـ وبما تقتضيه موازين القضاء.

(٤٧) فيجوز له التزويج بحسب الظاهر لا الواقع فإنه غير معلوم إلا بعد

المدعي بها (٤٨) وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعي، مع أن ذلك تفويت حق المدعي إذا ردت الحلف عليه وحلف فإنه ليس حجة على غيرها وهو الزوج، ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها (٤٩) بمنعها حينئذٍ وبين غير هذه الصورة، والأظهر الوجه الأول (٥٠) وحينئذٍ فإن أقام المدعي بينة وحكم له بها كشف عن فساد

ظهور بطلان الدعوى، ولكنه مع ذلك أشبه بالمصادرة من الاستدلال.

(٤٨) وهو نحو حق كما يأتي في كتاب القضاء فإن للمدعي مراجعة الحاكم الشرعي وإحضار المنكر واحلافه مع عدم البينة له، وله إسقاط الدعوى رأساً.

وإن حق المدعي بها في المقام نحو حق اقتضائي يكون بناء المتشرعة على ملاحظتها في حقوق الناس خصوصاً في مسألة الزواج هذا بحسب طبع الدعوى من حيث هو، وأما بحسب الجهات الخارجية فلها فروع وأحكام لابد من الرجوع إلى الحاكم وهو أبصر بموازين القضاء مع ملاحظة الخصوصيات.

(٤٩) لو لم نقل بأن للحاكم الزام الطرف بتعجيل الدعوى من باب الحسبة.

(٥٠) يمكن اختلاف ذلك باختلاف سائر الخصوصيات والجهات التي يطلع عليها الحاكم فيختلف الحكم من تلك الجهات.

ولم يظهر وجه الأظهرية في الوجه الأول مطلقاً مع ما ناقشنا في دليله من أنه أشبه بالمصادرة.

نعم، يمكن أن يستدل على الصحة بإطلاق ما ورد من إيكال الأمر إليها في هذا الموضوع ففي خبر الميسر قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدَّقة على نفسها»[1]، فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

العقد عليها، وإن لم يكن له بينة وحلفت (٥١) بقيت على زوجيتها، وإن ردت اليمين على المدعي وحلف ففيه وجهان من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها ومن أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير (٥٢) وهو الزوج، وهذا هو الأوجه (٥٣) فيثمر فيما إذا طلّقها الزوج أو مات عنها فإنها حينئذٍ ترد على المدعي، والمسألة سيَّالة تجري في

مانع فعلي في البين وحينئذٍ فلا أثر للحق الاقتضائي مطلقاً، ومع ذلك كله فالأمر مخالف لمرتكزات اذهان المتشرعة فإنهم لا يقدمون على مثل هذه المرأة إن احتملوا وجود المدعي لزوجيتها فضلاً إذا علموا بوجود المدعي.

(٥١) لانحصار قطع الخصومة أما بإقامة البينة من المدعي والمفروض عدمها فينحصر على حلف المرأة، فإذا حلفت لنفي زوجية الأول يبقى على زوجية الثاني لا محالة هذا على ما أختاره الماتن.

(٥٢) للزوم الاقتصار على خصوص مفادها المطابقي فقط، لكنه فيما إذا كان حق الغير مستقلاً ولو في الجملة وأما إذا كان تبعاً محضاً كمَن يرد اليمين فالظاهر سقوطه عرفاً.

(٥٣) هذا وأمثاله مبني على أن اليمين المردودة ـ بل مطلق اليمين ـ من الأمارات المعتبرة حتى تكون حجة في لوازمها وملزوماتها على ما نسب إلى جمع، بل المشهور، وفرّقوا به بين الأمارات والأُصول وقالوا بأن الثاني ليس معتبراً في لوازمها وملزوماتها بخلاف الأُولى، فبناءً على هذا ينتفي زوجية الثاني.

وأما بناءً على ما ذكرناه في علم الأُصول من أنه لا كلية لذلك فرب أمارة لا تكون حجة في لوازمها ورب أصل يكون حجة لاستفادة ذلك من القرائن الخارجية أو الداخلية، فسقوط زوجية الثاني في المقام لابد وأن يستند إلى القرائن المحفوفة بالدعوى، ومع عدمها أصالة عدم تحقق زوجية الثاني جارية.

دعوى الأملاك وغيرها أيضاً (٥٤) والله العالم.

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت وادعت زوجيته امرأة أُخرى (٥٥) لا يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامرأة الأُولى ـ كما إذا كانت أُخت الأُولى او أُمها أو بنتها ـ فهناك دعويان..

إحداهما من الرجل على الامرأة.

والثانية: من الامرأة الأُخرى على ذلك الرجل (٥٦)، وحينئذٍ فإما أن لا يكون هناك بينة لواحد من المدعيين، أو يكون لأحدهما دون الآخر، أو لكليهما (٥٧)، فعلى الأول يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين(٥٨) فإن حلفا سقطت الدعويان (٥٩)،

---

(٥٤) والمناط في الجميع الوحدة العرفية في مجرى الأصل والامارة مع ما يلزمها فيثبت مع إحرازها ويسقط مع العدم.

(٥٥) المراد به كما يأتي زوجية امرأة أُخرى مما لا يمكن الجمع شرعاً بينهما مع دعوى الزوجية لهذه الامرأة، وأما إذا ادعت زوجية امرأة أمكن الجمع بينهما لا يسمع منها لعدم ثمرة لهذه الدعوى بالنسبة إليها فيكون الدعوى واحدة حينئذٍ، وهي بين الزوج وهذه المرأة وتجري عليها قاعدة أحكام المدعي والمنكر.

(٥٦) أي: ينحل الدعوى عند الحاكم الشرعي إلى دعويين فلابد في فصله للخصومة من انطباق موازين القضاء على كل منهما.

(٥٧) فلابد من الحكم في جميعها بحسب القواعد المعتبرة المبينة في كتاب القضاء.

(٥٨) لقاعدة «ان البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر» ومع انتفاء الأُولى كما هو المفروض يتعين الثاني قهراً.

(٥٩) لأن الحلف يسقط الدعوى ظاهراً فلا الامرأة الأُخرى زوجة للمدعي ولا مَن يدعيها المدعي.

وكذا إن نكلا وحلف كل من المدعيين اليمين المردودة (٦٠)، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر وحلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول وثبت مدعى الثاني (٦١).

وعلى الثاني ـ وهو ما إذا كان لأحدهما بينة ـ يثبت مدعى من له البينة(٦٢)، وهل تسقط دعوى الآخر أو يجري عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قد يدعى القطع بالثاني (٦٣) لأن كل دعوى لابد فيها من البينة أو الحلف، ولكن لا يبعد تقوية الوجه الأول لأن البينة حجة شرعية وإذا ثبت بها زوجية إحدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى(٦٤) لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين الامرأتين فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمارة الشرعية عدم زوجية الأخرى.

---

(٦٠) لجريان حكم الحلف على اليمين المردودة في ظاهر الشرع فيجري عليها حكم صورة السابقة، ولكن السقوط في الأول للعمل بكل واحد منهما وفي الثاني لسقوطهما من جهة التكاذب بينهما.

(٦١) أما سقوط الأول، فلحلف المنكر وأما ثبوت الثاني فلليمين المردودة التي هي بمنزلة أصل الحلف في اثبات الحق إن كانت عليه.

(٦٢) لعموم قاعدة «البينة على المدعي» الشامل للمقام بلا كلام.

(٦٣) المسألة مبنية على أن البينة كما تكون حجة شرعية في لوازم مدلولها بحسب العمل هل تكون كذلك بحسب حكم الحاكم وفصل الخصومة في القضاء أيضاً أو لا؟ مقتضى الأصل هو الثاني إلا أن يدل دليل على الأول وهو مفقود إلا في مورد العمل فقط فدعوى القطع بالثاني لا إشكال فيه.

(٦٤) إن ثبتت الملازمة بين مقام العمل ومقام فصل الخصومة والقضاء في مفاد البينة وأنه إذا كان لازم الأمارة في مقام العمل معتبراً يكون في مقام الحكم والقضاوة أيضاً كذلك.

وعلى الثالث فإما أن يكون البيِّنتان مطلقتين أو مؤرختين متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأُخرى، فعلى الأوَّلين تتساقطان (٦٥) ويكون كما لو لم يكن بينة أصلاً (٦٦)، وعلى الثالث ترجَّح الأسبق (٦٧) إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية، وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامرأتان الأُم والبنت مع تقدم تاريخ البنت، بخلاف الأُختين والأُم والبنت مع تقدم تاريخ الأُم، لإمكان صحة العقدين بأن طلَّق الأُولى وعقد على الثانية في الأُختين وطلَّق الأُم مع عدم الدخول بها، وحينئذٍ ففي ترجيح الثانية أو التساقط وجهان (٦٨)، هذا ولكن وردت رواية تدل على تقديم بينة الرجل (٦٩)

---

(٦٥) للتعارض إن لم يكن مرجِّح في البين لأحدهما على الآخر كما هو المفروض.

(٦٦) كما في جميع موارد تعارض البيّنات وتساقطها، والأقسام في المقام كثيرة ربما تنتهي إلى عشرة كما هو ظاهر.

وإن لوحظ مستند البيِّنتين من العلم والاعتماد على الأصل فتصير أكثر كما لا يخفى.

(٦٧) إذا ثبت وجه رجحان الاسبقية من دعواه العلم بالحدوث والبقاء فلا يبقى موضوع للأحق حينئذٍ وفي غيره من الصور ففي تقديم الأسبق إشكال بل منع.

(٦٨) والمرجع في التعيين القرائن المعتبرة لدى الحاكم الشرعي ومع عدمها فالأُصول الموضوعية ومع عدمها فالأصل الحكمي.

(٦٩) فعن علي بن الحسين عليه السلام في رواية الزهري: «في رجل أدعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك فأقامت أُخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود ولم يوقِّتا وقتاً، فكتب: إن البينة

إلا مع سبق، بينة الامرأة المدعية أوالدخول بها في الاختين، وقد عمل بها المشهور في خصوص الأُختين، ومنهم مَن تعدى إلى الأُم والبنت أيضاً، ولكن العمل بهاحتى في موردها مشكل لمخالفتها للقواعد (٧٠) وإمكان حملها على بعض المحامل التي لا تخالف القواعد (٧١).

السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله (٧٢)

بينة الرجل، ولا تقبل بينة المرأة لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، وتريد أُختها فساد النكاح، فلا تصدَّق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها»[١].

وروي عن الصادقعليه السلام أيضاً[٢]، أما العمل بها في موردها فلا وجه للإشكال فيه، لدعوى الإجماع عن جمع على العمل بها في موردها، وأما عدم صحة التعدي عن المورد فله وجه، وأما المخالفة للقواعد أو المطابقة لها فقد أطيل الكلام فيهما ومَن شاء العثور عليه فليراجع المطوَّلات.

(٧٠) منها الأخذ ببينة المنكر ومنها تقديم بينته ومنها تقديم إحدى البينتين على الأُخرى من غير مرجِّح.

(٧١) لأن كون البينة على المدعي والحلف على المنكر إنما هو من باب الغالب، وأما اذا أمكن للمنكر إقامة البينة فيشمله عمومات اعتبارها، وأما ترجيح إحدى البينتين على الأُخرى فلأنها كانت مرجحة لديهعليه السلام بما لم يذكر في الحديث.

(٧٢) للأصل والإجماع وهو مقتضى القاعدة أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٣ ج: ١٨.

ولا إشكال في جواز وطئها (٧٣)، وإن اشتراها لنفسه بطل نكاحها (٧٤) وحلّت له بالملك على الأقوى من ملكية العبد (٧٥)، وهل يفتقر وطؤها حينئذٍ إلى الإذن من المولى أو لا؟ وجهان أقواهما ذلك (٧٦) لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية وقد زالت بالملك فيحتاج إلى الإذن الجديد، ولو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجية (٧٧)، وإن اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجية (٧٨)،

---

(٧٣) للأصل ما لم يكن دليل معتبر على الخلاف، فيشمله حينئذٍ عمومات المنع عن التصرف في مال الغير.

(٧٤) للإجماع، وما إشتهر بينهم من عدم جواز تعدد سببية الحلّية في الوطئ، وقد يستفاد ذلك أيضاً من النصوص الدالة على بطلان نكاح الأمة من العبد إذا ملكت زوجها[1].

(٧٥) للعمومات الدالة على أن العبد يملك ما يشتريه كما مر غير مرة.

(٧٦) لأنه محجور عن التصرف في ملكه فلابد فيه من الاستيذان من المولى مضافاً إلى ما ذكره في المتن.

إلا أن يقال: بتحقق الإذن من المولى، لأن الشراء لنفسه إذن في الوطئ بالملازمة العرفية إلا مع القرينة على الخلاف والمفروض انتفائها.

(٧٧) بناء على ما هو المعروف من أن تخصص الثمن يوجب تخصص المثمن به أيضاً وأما بقاء الزوجية فلما مر من الأصل والإجماع.

(٧٨) أما كونه له فلما مر آنفاً، وأما بطلان الزوجية فلعدم اجتماع سببين في حلّية الوطئ على ما هو المعروف بينهما.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

وكذا إن اشتراها في الذمة لانصرافه إلى ذمة نفسه(٧٩) وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان (٨٠).

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خليَّة من الزوج من غير فحص(٨١) مع عدم حصول العلم بقولها (٨٢)، بل وكذا إذا لم تدع ذلك ولكن دعت الرجل الى تزويجها أو أجابت إذا دعيت إليه (٨٣).

---

(٧٩) مع عدم القرينة على الخلاف.

(٨٠) وتقدم البيان فيهما فلا حاجة للتكرار.

(٨١) للأصل والإجماع والنصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في خبر ميسر: «ألقي المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال عليه السلام: نعم، هي المصدَّقة على نفسها»[(١)].

وفي خبر أبان بن تغلب: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني أكون في بعض الطرقات؛ فأرى المرأة الحسناء، ولا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر، قال عليه السلام: ليس هذا عليك إنما عليك أن تصدِّقها في نفسها»[(٢)]، وعنه عليه السلام أيضاً في خبر عمر بن حنظلة: «إني تزوجت امرأة فسألت عنها، فقيل فيها فقال: وأنت لِمَ سألت أيضاً ؟! ليس عليكم التفتيش»[(٣)]، ويظهر منه عدم رجحان السؤال.

(٨٢) لإطلاق النص والإجماع.

(٨٣) لإطلاق قوله عليه السلام: «هي المصدَّقة على نفسها» وكذا قوله عليه السلام: «وأنت لِمَ سألتَ» وفي خبر محمد بن راشد عن الصادق عليه السلام: «اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت، فقال أبو عبدالله عليه السلام: ولِمَ فتشت»[(٤)].

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوافي ج: ١٢ صفحة: ٥٧ باب ٥٧ من أبواب وجوه النكاح.

(٣) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المتعة الحديث: ٣.

بل الظاهر ذلك وإن علم كونها ذات بعل سابقاً وادعت طلاقها أو موته(٨٤).

نعم، لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط الفحص عن حالها (٨٥)، ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة مَن غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته وحياته إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن، أو بإخبار المخبرين. وإن لم يحصل العلم بقولها (٨٦)،

وفي خبر الاشعري: «قلت للرضاعليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال عليه السلام: وما عليه، أرأيت لو سألها البينة كان يجد مَن يشهد أن ليس لها زوج؟!»[١].

(٨٤) لظهور الإطلاق والاتفاق وما مر «أنها المصدَّقة على نفسها» وغيره.

(٨٥) لصحيح أبي مريم عن أبي جعفرعليه السلام: «أنه سئل عن المتعة فقال: إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم إنهن كن يومئذٍ يؤمنَّ واليوم لا يؤمنَّ فاسألوا عنهن»[٢]، وفيه: أولاً أنه يمكن أن يكون المراد بقوله «يؤمنَّ واليوم لا يؤمنَّ» أي: يؤمنَّ بشرعية المتعة ولا يؤمنَّ بها اليوم فاسئلوا عنهن ذلك حتى لا يوجب الوقوع في خلاف التقية.

وثانياً: أنه معارض بالإجماع الدال على عدم وجوب السؤال مطلقاً.

نعم، يستحب ذلك في مورد التهمة، وبخبر الأشعري قال: «قلت للرضاعليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً؟ فقال عليه السلام: وما عليه أرأيت لو سألها البينة كان يَجد مَن يشهد أن ليس لها زوج؟!»[٣]، ومنه يظهر الوجه في التعبير بالاحتياط.

(٨٦) لإطلاق قوله عليه السلام: «هي المصدَّقة على نفسها»[٤]، الشامل لهذه

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المتعة الحديث: ٥ و٥.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب المتعة الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متَّهمة (٨٧).

الثامنة: إذا ادعت امرأة أنها خليَّة فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها (٨٨).

نعم، لو أقامت البينة على ذلك فرّق بينها وبينه (٨٩) وإن لم يكن هناك زوج معيَّن بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه الإجمال (٩٠).

التاسعة: إذا وكَّلا وكيلا في إجراء الصيغة في زمان معيَّن لا يجوز لهما المقاربة بعد مضي ذلك الزمان (٩١) إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن بذلك (٩٢) وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة، نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء كفى إذا كان ثقة، بل مطلقاً لأن قول الوكيل حجة فيما وكل فيه(٩٣).

الصورة أيضاً.

(٨٧) مر وجه الاحتياط آنفاً.

(٨٨) للأصل وانصراف قولهم عليهم السلام «هي المصدَّقة على نفسها» عن ذلك بل ظهوره في غيره.

(٨٩) لعموم حجية البينة وسقوط الدعوى السابقة بها.

(٩٠) لعموم حجيتها في المقام على كل حال.

(٩١) لأصالة عدم وقوع العقد إلا إذا ثبت وقوعه بالعلم أو الحجة الشرعية.

(٩٢) لأصالة عدم الاعتبار مطلقاً حتى لو حصل الظن من قول الثقة في الموضوع إلا مع حصول الاطمينان العادي الذي هو عبارة عن العلم في اصطلاح الفقهاء.

(٩٣) لأنه مستول على المورد وبمنزلة ذي اليد فتشمله قاعدة «قبول قول كل مَن استولى على شيء فقوله معتبر فيما استولى عليه» خصوصاً إن كان ثقة وفرَّعوا عليها فروعاً كثيرة تعرضنا لها في الأبواب المناسبة لها.

فصل في أولياء العقد

وهم الأب، والجد من طرف الأب بمعنى: أب الأب فصاعداً (١)،

---

(١) إجماعاً بل ضرورة من الفقه إن لم تكن من المذهب ونصوصاً منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح ابن الصلت: «في الجارية الصغيرة يزوِّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا. ليس لها مع أبيها أمر. قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء لها مع أبيها أمر؟ قال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر»[١].

ومنها: صحيح ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوِّجها أبوها، ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها»[٢]، والمراد من الجواز في قوله عليه السلام الجواز الوضعي أي يمضى عليه.

بقرينة الإجماع وسائر الروايات كما هو واضح.

ومنها: صحيح الفضل قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزوِّج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»[٣].

ومنها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه»[٤]، والمراد من الجواز كما تقدم في صحيح ابن بزيع.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب المهور الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح.

فلا يندرج فيه أب أم الأب (٢) والوصي لأحدهما مع فقد الآخر (٣) والسيد بالنسبة إلى مملوكه (٤) والحاكم (٥)،

ومنها: صحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى»[١]، وغيرها من الأخبار.

(٢) يظهر منهم التسالم بل الإجماع عليه.

ونسب إلى ابن الجنيد ثبوت الولاية للأُم وآبائها، لما ورد مستنداً إلى نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في شأن نعيم بن النحام أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال صلى الله عليه وآله: «وأتمروهن في بناتهن»[٢]، المحمول على نحو من المجاملة لا إثبات الولاية لها في النكاح كالأب، كما أن قول الصادق عليه السلام في الموثق: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر»[٣]، محمول على الولاية من الأب والمجاملة من طرف الأُم كما مر.

(٣) لأنه مع وجود الآخر لا موضوع لولاية الوصي حينئذٍ كما هو معلوم ويأتي البحث في المسألة الثانية عشرة إن شاء الله تعالى.

(٤) لقاعدة السلطنة والإجماع، وعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال عليه السلام: ذلك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما. قلت: أصلحك الله تعالى، إن الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: أنه لم يعص الله سبحانه انما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز»[٤].

(٥) لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «الذي بيده عقد النكاح هو

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ١١٥.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

ولي أمرها»(١)، المنطبق عليه مع فقد الباقي وقوله صلى الله عليه وآله: «السلطان وليّ مَن لا وليّ له»(٢)، ومع كون المورد من موارد الحسبة تشمله ولاية الحسبة أيضاً.

ولا بأس بالتعرض لها في المقام.

قد اشتهر بين الفقهاء ولاية الحسبة والأُمور الحسبية والتصدي للأُمور الحسبية والبحث فيها من جهات:

الأُولى: في معنى لفظ الحسبة وهو بمعنى الأجر، أي ما يرجى من إتيانه الأجر والثواب عند الله تعالى ومنه الحديث: «مَن أذَّن إيمانا واحتساباً غفر له»(٣)، أي طلباً للثواب من الله تبارك وتعالى وكذا «مَن صام يوماً من شعبان ايماناً واحتساباً»(٤)، فالأُمور الحسبية هي: ما يصح أن يطلب في اتيانها الأجر والثواب من الله تبارك وتعالى، سواء كانت من الأُمور النوعية كالقضاوة والحكومة بين الناس مثلاً أو من الأُمور الشخصية كتجهيز جنازة مسلم لا وليّ له أو تطهير مسجد أو مصحف أو المقدسات الدينية أو المذهبية، ومنه يعلم أن موضوعها لابد وأن يكون ما فيه رضاء الشارع والإذن فيه فما هو المرجوح سواء كان مكروهاً أو محرماً لا يقع بنفسه من موارد الحسبة.

فموردها يكون موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بما فيه مرضاة الله تعالى إيجاباً أو ندباً.

الثانية: ما يكون مرضياً لله تعالى ومأذون من قبله إما أن يكون مشروطاً بقيام شخص خاص به متصفاً بصفة خاصة، ويعبَّر عنه بالقضاوه وعمن يقوم به بالقاضي والحاكم الشرعي وهو منشئ الحكم والفتوى ويحرم نقض حكمه وغير ذلك من الآثار مما ذكرنا في كتاب القضباء، أو لا يعتبر فيه ذلك بل المناط

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ١٢٥.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الإذن والإقامة الحديث: ١٧.

(٤) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب الصوم المندوب الحديث: ١١.

كله القيام بالعمل على طبق الموازين الشرعية جامعاً للشرائط وفاقداً للموانع اجتهاداً صحيحاً أو تقليداً كذلك، فلا موضوع للحكم أصلاً حتى يجب انفاذه ويحرم نقضه.

نعم، في موارد انطباق الحسبة مع الحكم وكل قضاوة شرعية حسبية دون العكس فيكون بينهما العموم المطلق.

الثالثة: مورد الحسبة يمكن أن يكون واجباً كفائياً كتجهيزات الميت مثلاً والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة جميع الواجبات النظامية، أو عيناً كنفس ما تقدم من الأمثلة مع الانحصار، أو مندوباً كإقامة جميع قضاء الحوائج مع عدم الاقتران بالنهي، أو مباحاً كجملة من المباحات النظامية مع عدم منع شرعي في البين.

ولا يصح أن يكون مكروهاً فضلاً عن كونه محرماً، لأن موضوعها متقوّم بما يحتسب فيه الأجر لله تبارك وتعالى.

الرابعة: يكفي في الدليل على الحسبة عموم مثل قوله تعالى: **﴿فاستبقوا الخيرات﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾**[٢]، فضلاً عن السنة المقدسة المتواترة مثل قوله عليه السلام: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة»[٣]، وقوله عليه السلام: «الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه»[٤]، وكل ذلك اذن في التصدّي ولا يحتاج مع ذلك إلى الإذن من الحاكم الشرعي.

نعم، إذنه طريق للإثبات ولتشخيص الموضوع.

وتظهر الثمرة في أنه لو أتى بالعمل جامعاً للشرائط يصح بناءً على عدم شرطية الإذن إلا في مقام الاثبات فقط.

---

(١) سورة البقرة: ١٤٨.

(٢) سورة آل عمران: ١٣٣.

(٣) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٢.

ولا ولاية للأُم ولا الجد من قبلها ولو من قبل أُم الأب ولا الأخ (٦)،

الخامسة: ما عن جمع بل نسب إلى المشهور من التعبير بولاية الحسبة لعدول المؤمنين.

وفيه مسامحة إذ لا ولاية في البين، ولا تعتبر العدالة بنحو الموضوعية إنما المناط كله القيام بالعمل واتيانه مطابقاً للموازين الشرعية سواء كان العامل عادلاً أو لا، وسواء كانت له الولاية أو لا بعد عموم الإذن الشرعي للعمل وإن أريد بالولاية مجرد الإذن الشرعي فلا مشاحة في الاصطلاح.

السادسة: ذكروا أن الحسبة مؤخرة عن ولاية الحاكم الشرعي رتبةً فلا تصل النوبة إلى الحسبة مع وجود الحاكم الشرعي.

وكلية هذا الكلام يحتاج إلى تأمل تام، لأنهم لم يستندوا فيها إلى ما يشفي العليل ويروي الغليل؛ فلو وجد ميت لا وليَّ له ويمكن الاستيذان في تجهيزاته من الحاكم فتصدى لها عامي بدون إذنه مع كونها مطابقة للقوانين الشرعية من كل جهة، فدفنه، هل يجب النبش واجراء التجهيزات عليه ثانياً بإذن الحاكم الشرعي؟! ولو أحتكر الملاك عن الناس الطعام ووقع الناس في المضيقة وقام شخص من العوام مع إمكان الإذن من الحاكم الشرعي. ولكنه لم يستأذن منه وباع الطعام بسعر الوقت مع مراعاة جميع الجهات الشرعية، هل يبطل البيع؟! وللمسألة نظائر كثيرة مع أنها مورد الابتلاء في جميعها وللمقام فروع أُخرى تعرضنا لها في مواردها.

(٦) كل ذلك لأصالة عدم ولاية أحد على غيره إلا إذا ثبت الولاية بدليل معتبر وهو مفقود وما يظهر منه الخلاف ـ مثل صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الذي بيده عقد النكاح، قال: هو الأب والأخ، والرجل يوصى إليه»[١]، ومثله غيره ـ محمول أو مطروح لعدم عمل الأصحاب به.

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤.

والعم والخال وأولادهم (٧).

(مسألة ١): تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ (٨) بل والمنفصل على الأقوى (٩)،

---

(٧) أما العم وأولاده فلما تقدم مضافاً إلى رواية محمد بن الأشعري قال: «كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوّجها عمها فلما كبرت أبت التزويج؟ قال فكتب عليه السلام إليّ: لا تكره على ذلك والأمر أمرها»[1]، وكذا صحيح محمد بن مسلم.

وأما الخال وأولاده للأصل المتقدم وعموم الحصر الوارد في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»[2]، الشامل لهما ولغيرهما.

(٨) للإجماع فيهما مضافاً إلى الاستصحاب في الثاني.

(٩) إن كان مستنده الإجماع فغير متحقق، وإن كان الاستصحاب فقد تغيَّر الموضوع وتبدَّل، وإن كان بعض الاستحسانات، فإن فقه الجعفري أجل من ابتناء أحكامه عليها، وإن كان دليلاً آخر مثل خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها.

وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»[3]، فلم يثبت اعتبار سنده ودلالته، فتصل النوبة إلى عموم «السلطان وليُّ من لا وليَّ له»[4]،

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٦.

(٤) كنز العمال ج: ٨ صفحة: ٢٤٦.

ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد (١٠) ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة (١١)، واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال (١٢) وهي استقلال الولي (١٣)،

وقوله عليه السلام: «مجاري الأُمور بيد العلماء الأمناء بالله على حلاله وحرامه»[١].

وفي موثق آخر «العلماء أمناء»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار التي تعرضنا لها في محله.

واحتمال التخصيص بخصوص الأُمور الحسبية في الأول وخصوص بيان الأحكام في الثاني أو الثالث مردود، كما لا يخفى على الفقيه الخبير بمذاق أئمة الدين مع فرض إنطباق الحسبة لا محالة على الزواج لمثل المقام هذا، ولكن الأحوط مراعاة الاستيذان من الولي أيضاً.

(١٠) لقاعدة السلطنة مضافاً إلى الإجماع وما يأتي من الأخبار.

(١١) للإجماع مضافاً إلى النصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «المرأة الثيّب تخطب إلى نفسها؟ قال عليه السلام: هي أملك بنفسها تولي أمرها مَن شاءت إذا كان كفواً بعد أن كانت قد نكحت رجلاً قبله»[٣]، وفي صحيح عبد الرحمٰن ابن أبي عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الثيّب تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم هي أملك بنفسها تولي أمرها مَن شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٢) منشأها اختلاف الأخبار كما يأتي.

(١٣) حكي عن جمع منهم الشيخ والصدوق والكاشاني وغيرهم رحمهم الله لجملة من الأخبار التي قد انتهيت إلى ثلاثة وعشرين خبر جميعها تدل على

---

(١) تحف العقول صفحة: ٢٣٨ ط: طهران.

(٢) الوافي المجلد الأول صفحة: ٤٠ باب فضل العلماء: ٢.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤ و١٢.

واستقلالها (١٤)،

استمرار ولاية الأب على البالغة الرشيدة، منها قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ فقال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيّب»[١].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال عليه السلام: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»[٢]، وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال عليه السلام: نعم ليس يكون للولد مع الوالد أمر، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»[٣]، إلى غير ذلك من الاخبار.

(١٤) نسب ذلك إلى المشهور بين القدماء والمتأخرين واختاره في الشرايع لصحيح الفضلاء[٤]، عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولّى عليها تزويجها بغير ولي جائز»، وهو من محكمات الأخبار سنداً ومتناً، ولكن صريحه نفي السفه عنها بجميع مراتب السفه، ونفي الولايه عليها مطلقاً بحيث تصح للإنجاز مثل أمر الزواج بجهاته المعتبرة فيه عرفاً وشرعاً، وفي مثلها لا ولاية عليها منهما لأن الولاية إنما هي لمراعاة الجهات اللازمة في الزواج والمفروض تحققها بنظرها أيضاً، وفي صحيح ابن حازم عن الصادق عليه السلام: «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»[٥]، وتقدم

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٨.

(٤) وهم: زرارة، وبريد بن معاوية العجلي، ومحمد بن مسلم، وفضيل بن يسار، فراجع الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١٠.

والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني (١٥) والعكس (١٦)، والتشريك بمعنى اعتبار إذنهما معاً (١٧).

خبر زرارة أيضاً[١]، إلى غير ذلك من الروايات.

(١٥) نقلوا ذلك ولكن لم يعرف قائله، فإن كان منشأه الانصراف فلا اعتبار به، وإن كان قول مولانا الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي: «البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»[٢]، وقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي مريم: «العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»[٣]، فهما معارضان بغيرهما مثل ما ورد عن الحلبي قال: «سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها؟ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعفّ بذلك»[٤]، وفي خبر محمد بن سنان عن أبي سعيد قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن التمتع من الأكابر اللواتي بين الأبوين فقال: لا بأس»[٥]، ومثلهما غيرهما، فيمكن حمل ما دل على عدم الجواز كما مر على الكراهة ويأتي في النكاح المنقطع بعض الكلام.

(١٦) نسب إلى الشيخ في كتابي الأخبار، لما دل على استقلال الولي بعد التقييد بالدوام وخروج المتعة عن ذلك.

وفيه: أنه ظاهر الخدشة، لكثرة الاختلاف بين الأخبار وكذا أخبار المتعة كما يأتي.

(١٧) لأنه مقتضى الجمع بين الأخبار، ونسب ذلك إلى المفيد، ففي صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن»[٦]، ومثله غيره من الروايات كما مر بعضها، وفي موثق صفوان قال:

---

(١) تقدم في صفحة: ٢٥٦.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ٥ و١٢.

(٤) (٥) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ٩ و٦.

(٦) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٦.

«استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال عليه السلام: فعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيباً، واستشار خالد ابن داود موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال عليه السلام: افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً»[١]، وتقدم صحيح منصور بن حازم أيضاً.

وعن صاحب المستند ثبوت الإذن لكل منهما مستقلاً كولاية الأب والجد، للجمع بين الأخبار أيضاً كما تقدم.

ولكن الحق أن يقال: أن مجموع ما وصل إلينا من الأخبار على أقسام خمسة:

الأول: ما تقدم من الروايات الدالة على استقلال الولي مثل صحيح محمد ابن مسلم والحلبي وغيرهما.

الثاني: ما دل على استقلالها في الإذن كصحيح الفضلاء ورواية زرارة كما مر.

الثالث: ما دل على اعتبار إذن الولي ورضاه مثل صحيح ابن أبي يعفور وغيره.

الرابع: ما دل على اعتبار إذنها ورضاها مثل موثق صفوان وغيره.

الخامس: ما ورد من أن الولي له فسخ النكاح مثل قوله «لا ينقض النكاح إلا الأب»[٢]، وتقدم أن هناك روايات وردت في المنقطع.

والمتأمل في مجموع هذه الأخبار يقطع أن هذا النحو من الاستقلالية للولي ليس من الحكم الإلزامي وانما هو حكم أدبي أخلاقي.

وليس لأحد أن ينظر إلى قسم من الأخبار دون القسم الآخر منها ويفتي بمضمون ما نظر إليه فقط، وإلا لاختل نظام الأحكام مع هذه الأخبار المتعارضة

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

التي لأجله تختلف الأقوال أيضاً، بل اللازم أن يجعل جميع الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض كخبر واحد ثم ينظر إليها هل الإذن لوحظ بنحو التعبد المحض مطلقاً، وهو مما لا يرتضيه الفطرة السليمة الحاكمة بأنه لا تعبد ولاموضوعية في الإذن من حيث هو طريق محض لإحراز أهلية الطرف (الزوج) شرعاً وعرفاً.

نعم، في البين ـ كما عرفت ـ جهة مجامليّة اخلاقية وهي مراعاة الصغير لحق الكبير فإنه أمر عرفي عادي خصوصاً في الأُمور المهمة، وحينئذٍ فإذا اختار الأب زوجاً لبنته جامعاً للشرائط الشرعية والعرفية المتعارفة فالبنت ترتضيه لا محالة وليس لها حق عرفاً في ردّه، وإذا اختار زوجة لابنه فكذلك واذا اختارت البنت زوجاً كذلك بنفسها لنفسها بلا استيذان من الأب لها ذلك، وليس حق منعها عرفاً بل يستنكر ذلك عند المتعارف، فالمدار كله على جهة أهلية الزوج شرعاً وعرفاً والقاء جهة الغرائز الجنسية والمعاشقة التي لا تدوم بدوام الزواج الذي يرتبط بالحياة مدى العمر ولابد فيه من ملاحظة تمام الجهات والخصوصيات.

فقد شرط الشارع صحة عقد البنت العاقلة الرشيدة بإذن الأب حتى لو كان الأب فاسقاً لا يرتدع عن شيء ولا ينتهى عن كل نهي ويأذن لكل فاجر وكانت البنت مؤمنة ملازمة ومواظبة على تكاليفها الشرعية؟!! وكذا العكس إذاً لابد من ملاحظة الجهات والخصوصيات، ويأتي في تتمة هذه المسألة ما يظهر منه الحال.

وعلى هذا فان توافقا على تحقق الأهلية عرفاً وشرعاً فهو، وإن ثبتت الأهلية كذلك عند البنت دون الأب وكان منشأ الاختلاف أُموراً صحيحة شرعية أو عرفية معتبرة لابد من الإذن حينئذٍ من الولي، بل يشكل صحة أصل العقد في بعض الفروض حتى مع الإذن وإن كان لمجرد أُمور اقتراحية وهمية يصح العقد بلا إذن من الأب، فكم من بكر رشيدة ارادت التزويج بشخص معين لم يأذن أبوها فيه ثم ندم الأب، وكم من أب أراد تزويج ابنته الباكرة الرشيدة بشخص

والمسألة مشكلة (١٨) فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما، ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوّجها الأب من دون إذنها وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق (١٩).

نعم، إذا عضلها الولي ـ أي منعها من التزويج بالكفو ـ مع ميلها سقط اعتبار إذنه (٢٠) وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً، بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممَن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفواً شرعياً (٢١)،

فلم ترض البنت بذلك فندمت بعد ذلك.

فالمحصَّل أن إذن الأب معتبر في الجملة وفي موارد خاصة لا في كل مورد وهذا هو مراد قوله عليه السلام: «لا ينقض النكاح إلا الأب»[1].

(١٨) لعل تطبيقها على ما ذكرناه يرفع الإشكال في الجملة.

نعم، مَن نظر إلى قسم من الروايات فقط دون جميعها ثم رد بعضها إلى بعض وملاحظة الجهات الخارجية فهي مشكلة لديه.

(١٩) الأقوى كما هو المشهور استقلالها بالولاية، لما تقدم فلا يجب هذا الاحتياط.

نعم، الأحوط شديداً لها مراعاة إذنه.

(٢٠) ظهر مما ذكرناه عدم الولاية له حينئذٍ أصلاً حتى يسقط مضافاً إلى الإجماع على السقوط حينئذٍ على فرض الثبوت وتقتضيه قاعدة «نفي الحرج» أيضاً.

(٢١) لعدم موضوع النكاح الصحيح حينئذٍ حتى يتحقق العضل، فيكون كما إذا منعها عن الزنا والتزويج بمَن يكون في تزويجه عار وغضاضة عليهم،

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر (٢٢)، وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج(٢٣).

(مسألة ٢): إذا ذهبت بكارتها بغير الوطء من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر (٢٤)، وأما إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال، ولا يبعد الالحاق (٢٥) بدعوى أن المتبادر مَن البكر من لم تتزوج، وعليه فإذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر، ومراعاة الاحتياط أولى.

لما يستفاد من إطلاق أدلة اعتبار الكفوية مضافاً إلى أدلة نفي الحرج والضرر في بعض فروضه.

(٢٢) لعدم تحقق العضل في ذلك موضوعاً.

(٢٣) لظهور الإجماع على سقوط إذنه حينئذٍ، مضافاً إلى دليل نفي الحرج.

(٢٤) لأنها ذكرت في مقابل الثيّب في الأدلة ولا يطلق الثيّب على مَن ذهبت بكارتها بالوثبة ونحوها عرفاً، مع أن في بعض ما مر من النصوص اعتبار النكاح في تحقق الثيبوبة[1].

(٢٥) محتملات الثيب أربعة:

الأول: زوال البكارة مطلقاً بأي وجه كان.

الثاني: زوالها بالوطئ مطلقاً.

الثالث: زوالها بخصوص الوطئ عن نكاح صحيح.

الرابع: مَن فارقها الزوج بطلاق أو موت.

وفي مجمع البحرين: «الثيّب يقال للإنسان إذا تزوج» وإطلاقه يشمل

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٨ وتقدم في ص: ٣٠٩.

(مسألة ٣): لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب ولا موته(٢٦)، والقول بتوقف ولايته على بقاء الأب ـ كما أختاره جماعة ـ ضعيف (٢٧) وأضعف منه القول بتوقفها على موته كما اختاره بعض العامة.

الاخيرين فيكون البكر مَن لم تتزوج سواء دخل بها أم لا.

ولكن في إطلاقه إشكال، لأن المتعارف من الثيب في المرأة مَن تزوجت ودخل بها.

(٢٦) للإطلاق الشامل للصورتين.

(٢٧) أما الجماعة فكلهم من القدماء، كالشيخ والصدوق ونحوهما.

وأما وجه الضعف فلأن دليلهم قول الصادق عليه السلام في موثق الفضل: «إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز»[١]، فإن مفهومه يدل على أنه إذا لم يكن أبوه حياً لم يجز.

وهو مردود، لأن مساقه عرفاً هو الجواز في هذه الصورة فيجوز في صورة فقده بالأولى، ويدل على ولاية الجد أيضاً موثق عبيد بن زرارة: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوِّجها من رجل، ويريد جدها أن يزوِّجها من رجل آخر؛ فقال عليه السلام: الجد أولى بذلك»[٢]، وقريب منه روايات أُخرى.

وأما صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها»[٣]، فهو مجمل لا يستفاد منه أي شيء؛ وكذا صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال:

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(مسألة ٤): لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها ورشدها بل هو لازم عليها، وكذا الصغير على الأقوى (٢٨).

هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه»[١]، فإن ذكر الأخ فيه محمول على صورة فقد الأب والجد بقرينة سائر الروايات.

(٢٨) أما في الصغيرة فللإجماع والنصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح عبدالله بن الصلت قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها ألها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا ليس لها مع أبيها أمر»[٢]، وفي صحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوِّجها أبوها، ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها»[٣].

وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية؟ قال عليه السلام: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا»[٤]، وخبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام: «متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال عليه السلام: إذا جازت تسع سنين، فإن زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين»[٥]، مخالف للإجماع ومعارض بالنصوص مع أنه لا عامل به.

وأما في الصغير فهو المشهور المنصوص ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوِّجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال عليه السلام: أما التزويج

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٤) (٥) الوسائل باب: من أبواب عقد النكاح الحديث: ٧ و٨.

والقول بخياره في الفسخ والامضاء ضعيف (٢٩) وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته (٣٠).

(مسألة ٥): يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة (٣١)

فصحيح وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك»[١]، والمراد من الصحة الواردة في الرواية اللزوم كما يتقضيه الأصل أيضاً، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال عليه السلام: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»[٢].

(٢٩) أما القول فنسب إلى جمع منهم الشيخ وابن ادريس.

وأما لا يقدر الضعف فلأن مستندهم ..

تارة: أن عليه المهر والنفقة وهو يمكن أن لا يقدر عليهما وفيه أن الدليل أخص من المدعى مع أن مقام ولاية الولي يقتضي عدم ذلك.

وأخرى: ظاهر بعض النصوص منها قول الصادق عليه السلام: في خبر يزيد الكناسي: «إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته»[٣]، وتقدم صحيح ابن مسلم السابق.

ولكن أسقطها عن الاعتبار هجر الأصحاب عنهما في هذا الحكم المخالف للأصل.

(٣٠) للإجماع وأصالة اللزوم.

(٣١) لظهور الإجماع وأنه المنساق عرفاً من الأدلة عند المتشرعة وأصالة

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ميراث الازواج الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٩.

وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي (٣٢).

ويحتمل عدم الصحة بالإجازة أيضاً (٣٣) بل الأحوط مراعاة المصلحة (٣٤) بل يشكل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختار الأب غير الأصلح لتشهي نفسه (٣٥).

(مسألة ٦): لو زوّجها الولي بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بأزيد

عدم الولاية في صورة المفسدة بعد الشك في جريان أدلة ولايته في تلك الصورة فيرجع حينئذٍ إلى الأصل.

(٣٢) لقاعدة: «ان كل عقد يقع على ما يتعلق بالغير وهو فاقد لشرط من الشرائط المنوطة برضاه فهو فضولي يتوقف على الإجازة» الجارية في الفقه من أوله إلى آخره على ما فصل في أحكام الفضولي فراجع.

(٣٣) هذا الاحتمال مبني على ما ذكروه في الفضولي من أنه لابد في صحته بالإجازة وجود مجيز فعلي حال انشاء العقد وإلا لم يصح.

وهو باطل لكونه خلاف الإطلاق فراجع ما كتبناه في بيع الفضولي[١].

(٣٤) لكونها أهم بالنسبة إلى المولّى عليه، ولاعتبارها بالنسبة إلى الولي الاجباري فيكون المقام كذلك أيضاً.

ولكن الأول مخالف لإطلاق أدلة ولايتهما والثاني لا يخلو عن القياس لو فرض قبوله في المقيس عليه إلا أن يدعى الانصراف العرفي إلى صورة المصلحة العرفية وهو أيضاً ممنوع.

(٣٥) لاحتمال سقوط ولايته في العمل بمشتهيات نفسه في مورد ولايته.

ويمكن التمثيل بغير ما ذكره ولا مناقشة في المثال كما هو المعروف.

---

(١) راجع المجلد السادس عشر صفحة: ٣٢٨.

منه فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم (٣٦)، وإلا ففي صحة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل، أو بطلان العقد أيضاً قولان (٣٧) أقواهما الثاني (٣٨)، والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتهما بعد البلوغ، ويحتمل البطلان ولو مع الإجازة بناءاً على اعتبار وجود المجيز في الحال (٣٩).

(مسألة ٧): لا يصح نكاح السفيه المبذر إلا بإذن الولي (٤٠) وعليه أن يعين المهر والمرأة، ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته فإن رأى المصلحة وأجاز صح ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة (٤١)،

---

(٣٦) للعمومات والإطلاقات وأصالتي الصحة واللزوم.

(٣٧) مبنيان على أن نفس هذا النكاح من حيث هو خلاف المصلحة فأصله باطل، أو أنه ينحل الى أمرين ذات النكاح من حيث هو وخصوصية المهر، وكون المهر خلاف المصلحة لا يلازم كون أصل النكاح كذلك، فالمهر باطل والنكاح صحيح والعرف يساعد الأول والدقة العقلية تساعد الثاني خصوصاً في بعض الموارد.

وعن الشيخ رحمه الله لزوم العقد والمهر، لإطلاق أدلة الولاية، ويمكن حمله على خصوصية في بعض الموارد.

(٣٨) لما تقدم غير مرة من عدم دخول المهر في قوام عقد النكاح الدائم.

(٣٩) تقدم في المسألة السابقة أنه لا يعتبر ذلك.

(٤٠) لفرض أنه محجور عن التصرف المالي، مضافاً إلى الإجماع ولو كان بالنسبة إلى تعيين المرأة أيضاً سفيهاً فكذلك أيضاً وإلا يصح له تعيين المرأة ويبقى حجره على المال بحاله.

(٤١) لفرض وقوعها جامعة للشرائط بعد فرض أنه ليس مسلوب العبارة.

لأنه ليس كالمجنون والصبي (٤٢) مسلوب العبارة ولذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغة ومباشرته لنفسه بعد إذن الولي.

(مسألة ٨): إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته من تعيين الزوجة وكيفية الامهار ونحو ذلك، فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي وإن لم أر مَن تَعرّض له (٤٣).

(مسألة ٩): كل من الأب والجد مستقل في الولاية (٤٤) فلا يلزم الاشتراك ولا الاستئذان من الآخر، فأيهما سبق من مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محل للآخر (٤٥).

---

(٤٢) مسلوبية العبارة في الصبي المميّز أول الدعوى وعين المدعى.

(٤٣) يمكن أن يكون تعرضهم للحجر عليه في الماليات شاملاً للمقام بالفحوى، ويشهد له قول الصادق عليه السلام في رواية أبي الحسين: «إذا بلغ ونبت عليه الشعر جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[1].

(٤٤) لإطلاق الأدلة الظاهرة في الاستقلال.

(٤٥) نصاً وإجماعاً بل وعقلاً قال أبو عبدالله عليه السلام في صحيح هشام ابن سالم: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول. فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى»[2]، وفي موثق عبيد ابن زرارة: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله. ويجوز عليها تزويج الأب والجد»[3]، وأما العقل فلعدم بقاء الموضوع لصحة نكاح الآخر.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الحجر الحديث: ٢.

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣ و٢ و١.

ولو زوّج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر، وإن علم التقارن قدّم عقد الجد (٤٦) وكذا إذا جهل التاريخان(٤٧)، وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدّم أيضاً (٤٨)، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمل تقدمه (٤٩)، لكن الأظهر تقديم عقد الجد لأن المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجد ما لم يكن الأب زوّجها قبله فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما

---

(٤٦) إجماعاً ونصوصاً منها ما تقدم آنفاً في قول الصادق عليه السلام، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضاً أن يزوّجها، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال عليه السلام: الجد أولى بنكاحها»[1]، وقريب منه غيره.

(٤٧) لما يأتي منه رحمه الله بعد أسطر من أن من شرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى فيكون ذلك بمنزلة أن نقول أصالة تقديم عقد الجد مطلقاً عند الشك إلا ما خرج بالدليل، وليس هذا من الأصل الجاري في الموضوع حتى يشكل عليه إما بالمعارضة والتساقط وعدم الجريان في أطراف العلم الإجمالي.

بل هو كأصل كلي وقاعدة كلية ـ جارية في موارد الشك في تقديم عقد الجد أو الأب ـ مستفاد من الحديث كما مر.

وفيه: أنه حسن ثبوتاً ولكن الحديث قاصر عنه إثباتاً والأحوط اجراء حكم المرأة المعلومة إجمالاً كونها زوجة لأحد رجلين.

(٤٨) لأصالة عدم سبق عقد الأب فيصح عقد الجد لا محالة.

ولو قيل: بجريان الأصل في عقد الجد أيضاً بالنسبة إلى لحاظ عقد الأب فيجري ويتعارض الأصلان ويسقطان بالمعارضة، ويجري عليها حكم العلم الإجمالي بكون المرأة زوجة لأحد الرجلين.

(٤٩) لأصالة عدم تقديم عقد الأب عليه وهو المتيقن إن لم يجر الأصل

لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى (٥٠) فتحصَّل: أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور إلا في صورة معلومية سبق عقد الأب، ولو تشاح الأب والجد فاختار كل منهما واحداً قدّم اختيار الجد (٥١)، ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصح؟ وجهان بل قولان: من كونه سابقاً فيجب تقديمه (٥٢)

في معلوم التاريخ فيتساقطان حينئذٍ ويرجع إلى العلم الإجمالي بكونها ذات زوج في الجملة.

(٥٠) البحث في المقام.. **تارة**: بحسب الأُصول الموضوعية.

وأُخرى: بحسب المستفاد من الأخبار.

أما الأولى: لا فرق بين المقام وسائر الموارد من الحادثين المجهولي التاريخ أو تاريخ أحدهما مجهول فقط، فيجري الأصلان، ويسقطان بالمعارضة في الأول وينجز العلم الإجمالي ويجري الأصل في مجهول التاريخ وينحل العلم الإجمالي في الثاني.

وأما الثانية: فالمصنف يقول إن المستفاد منها تأسيس قاعدة كلية في المقام غير مرتبطة بالأُصول الموضوعية أبداً، وهي أنه في كل حادثين من عقد الأب والجد يقدم عقد الجد إلا أن يعلم بتقديم عقد الأب كما يستفاد منها قاعدة: أن كل امرأة يجوز نكاحها حتى يعلم عدم الجواز، فيقدم عقد الجد في جميع موارد الشك مطلقاً ما لم يعلم سبق عقد الأب بوجه معتبر.

(٥١) إجماعاً ونصوصاً منها ما تقدم من موثق عبيد بن زرارة[١].

(٥٢) وقد ادعى في كشف اللثام الإجماع على صحته وتقديمه فلا يبقى موضوع لصحة عقد الجد حينئذٍ، ويمكن استفادة ذلك من الرواية أيضاً، لأنه عليه السلام أثبت الولاية في مقام إرادة انشاء العقد لا بعد فعليّة وقوعه خارجاً

---

(١) تقدم في صفحة: ٢٦٩.

ومن أن لازم أولوية اختيار الجد عدم صحة خلافه (٥٣)، والأحوط مراعاة الاحتياط، ولو تشاح الجد الأسفل والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجد أو لا؟ وجهان، أوجههما الثاني لأنهما ليسا أباً وجداً بل كلاهما جد فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب (٥٤).

ومن قوله عليه السلام: «ما لم يكن مضاراً» لأن إبطال عقد وتجديد العقد عليها ثانياً نحو ضرر وتلاعب بالنكاح خصوصاً إن كانت المرأة من المحترمات.

(٥٣) إن ثبت أن الأولوية في المقام من قبيل الأولوية في الآية المباركة ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[١]، ولكن إن لم يثبت ذلك فكيف يصح الاستدلال بها.

(٥٤) خصوصاً في الحكم المخالف للأصل.

وما نسب إلى نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «في رجل جاء بابنه يستعدى به عند رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك»[٢]، محمول على نحو من الأخلاقيات لا أن يكون حكماً الزامياً مطلقاً.

وأما ما عن ابن جعفر عن أخيه الكاظم عليه السلام: «في رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأباها للجد»[٣].

وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام: «إني لذات يوم عند زياد بن عبدالله إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير ان أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل عليّ، فقال: ما تقول يا أبا عبدالله،

---

(١) سورة الأحزاب: ٦.

(٢) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٨.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٨.

(مسألة ١٠): لا يجوز للولي تزويج المولّى عليه بمَن به عيب سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ أو لا، لأنه خلاف المصلحة (٥٥).

نعم، لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز (٥٦) وحينئذٍ لا خيار له ولا للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ (٥٧)، وإن كان منها ففي ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه أو إفاقته وعدمه، لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به، وجهان أوجههما الأول، لإطلاق أدلة تلك العيوب (٥٨) وقصوره بمنزلة جهله، وعلم الولي ولحاظه المصلحة لا

فلما سألني أقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله أن رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو ماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟ قال فأخذ بقولهم وترك قولي»[1]، فلا وجه للاستدلال بهما، لأنه على فرض التمامية دالان على مجرد النفوذ في الجملة وإن عقد الجد نافذ لا على التقديم عند التعارض فلا يشمل مثل المقام أصلاً.

(٥٥) وخلاف سيرة المتشرعة بل العقلاء في الجملة.

(٥٦) لفرض وجود المصلحة اللازمة المراعاة والولي إنما جعل ولياً لمراعاة مصالح المولّى عليه، فالمقتضي موجود والمانع مفقود فتشمله الأدلة لا محالة.

(٥٧) لأصالة اللزوم بعد فرض أن العيب لا يكون من العيوب المجوّزة للفسخ وتمامية العقد من جميع جهاته.

(٥٨) الشامل للمقام وغيره بعد فرض كون الطرف قاصراً، فيكون قصوره بمنزلة الجهل كما ذكره رحمه الله.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.

يوجب سقوط الخيار للمولى عليه (٥٩)، وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد فتبقى أدلة الخيا بحالها (٦٠)، بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولي أيضاً (٦١) من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق، وهل له إسقاطه أم لا؟ مشكل (٦٢) إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك (٦٣)، وأما إذا كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد فإن كان من العيوب المجوزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له وللمولى عليه إن لم يفسخ وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولي إلى أن بلغ أو أفاق (٦٤)، وإن كان من العيوب الأُخر فلا خيار للولي (٦٥)، وفي ثبوته للملوى عليه وعدمه وجهان، أوجههما ذلك لأنه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج بل يمكن أن يقال إن العقد فضولي حينئذٍ لا أنه صحيح وله الخيار(٦٦).

---

(٥٩) لأن المولى عليه قاصر ومر أن قصوره بمنزلة جهله فيشمله دليل الخيار للزوجين أولاً وبالذات.

(٦٠) لأن الخيار إنما يعرض للعقد الصحيح دون ما كان باطلاً إذ لا موضوع للخيار حينئذٍ.

(٦١) يظهر ذلك من صاحب الجواهر ﷺ بدعوى وحدة العقد المضاف بالنسبة إلى كل منهما فبالنسبة إلى المولّى عليه بالتسبيب، وبالنسبة إلى نفس الولي بالمباشرة.

(٦٢) للشك في ثبوت ولايته لمثل ذلك.

(٦٣) فيشمله إطلاق أدلة الخيار بعد تحقق المقتضي وفقد المانع.

(٦٤) لظهور أدلة الخيار في ذلك كله، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٦٥) لأصالة اللزوم ولكن من حيث كونه ولياً للمولّى عليه، فلو قلنا بثبوت الخيار للمولّى عليه يكون للولي اعماله.

(٦٦) في كونه فضولياً إشكال، لأن العقد الفضولي ما كان جامعاً للشرائط

(مسألة ١١): مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى (٦٧).

(مسألة ١٢): للوصي أن يزوّج المجنون المحتاج الى الزواج بل الصغير أيضاً، لكن بشرط نص الموصي عليه (٦٨) سواء عيّن الزوجة أو

إلا إذن مَن له الإذن، وفي المقام إن عقد الولي إذا كان خلاف المصلحة باطل من أصله إلا إذا قلنا بانه لا يعتبر فيه المصلحة وإنما يكفي عدم المفسدة.

ولكن الظاهر أن العقد على المعيوب يعد من المفسدة عرفاً.

(٦٧) لما في الصحيح: «إن العبد وماله لأهله لا يجوز له تحرير، ولا كثير عطاء، ولا وصية، إلا أن يشاء سيده»[١].

(٦٨) مقتضى الأصل عدم الولاية للوصي على النكاح إلا أن يدل دليل معتبر عليه كما نسب إلى المشهور عدم الولاية له عليه مطلقاً نص الموصي بذلك أو لا.

وما استدل به على ثبوت ولايته عليه أُمور:

الأول: العمومات والإطلاقات الدالة على حسن الوصية والرغبة فيها وهي كثيرة كتاباً مثل قوله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾**[٢]، وسنة كما يأتي.

وفيه: أنها في مقام أصل التشريع والترغيب إليها ولا يصح التمسك بها لاثبات ما شك في صحة أصل الوصية كما في جميع الموارد المشكوكة، مع أن المنساق منها الوصية بالمال وما يتعلق بنفس الشخص من التجهيزات فلا يشمل المقام كما هو واضح.

---

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

(٢) سورة البقرة: ١٨٠.

إن قيل: بعد إنشاء الوصية وصدقها عرفاً يدخل فيها جميع ما يمكن أن يكون مورداً لها كالنكاح وغيره، فمقتضى أصالة الإطلاق والعموم هو التعميم إلا ما خرج بدليل معتبر.

يقال: مع الصدق العرفي بالنسبة إلى المورد المشكوك ووجود دليل من الخارج أن هذا القسم من الوصية صحيح لا بأس بالشمول دون ما لم يكن كذلك.

الثاني: قوله تعالى: **﴿فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾**(١)، فيما إذا نص الموصي على كونه وصياً وقيّماً على النكاح.

وفيه: أنه لابد من كون مورد الوصية والقيمومة صحيحاً شرعاً والشك في الصحة يكفي في عدمها فلا وجه للتمسك بها.

الثالث: قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «الذي بيده عقدة النكاح: هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري، فأي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه»(٢).

وفيه: أن اشتماله على الأخ واسقاطه للجد أسقطه عن الاعتبار مع كونه في مقام الحصر في تفسير الآية الشريفة: **﴿أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾**(٣)، ويمكن حمله على الوكيل بقرينة ذيله، ويشهد لسقوطه عن الاعتبار صحيح ابن بزيع: «سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة، والبنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه ثم مات أب الأبن المزوّج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أي الزوجين أحب اليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الاخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من ابن المزوّج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول أو

(١) سورة البقرة: ١٨١.
(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.
(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

الزوج أو أطلق (٦٩)، ولافرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو من قبل الجد لكن بشرط عدم وجود الآخر (٧٠)، وإلاّ فالأمر إليه (٧١).

(مسألة ١٣): للحاكم الشرعي تزويج من لا وليّ له (٧٢) من الأب

الزوج الآخر، فقال عليه السلام: الرواية فيها أنها للزوج الأخير وذلك انها قد كانت أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراكها»[1].

الرابع: قوله تعالى: **﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾**[2]، والتزويج مع المصلحة اصلاح فهو خير مأذون فيه.

وفيه: أن خيرية الصلح والاصلاح مسلّمة بشرط أن يكون المصلح مأذوناً في متعلقهما شرعاً وهذا هو أول الدعوى، فلا يصح الاستدلال بمثل هذه الأدلة للمقام؛ لأنها من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك هذا كله في الصغير.

وأما في المجنون فلابد وأن يقيد بما إذا اتصل جنونه بصغره على فرض ثبوت الولاية للوصي على الصغير.

(٦٩) لظهور إطلاق الولاية على فرض ثبوتها.

(٧٠) لأن لكل منهما ولاية على تعيين الموصي.

(٧١) لعدم وصول النوبة الى الفرع مع وجود الأصل.

(٧٢) أما مع الحاجة الملزمة فلا ريب في كونه من أمور الحسبة والحاكم الشرعي منصوب لإقامتها كما مر وهو المتيقن من قوله صلى الله عليه وآله: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له»[3]، الذي جعل من القواعد الكلية كسائر أقواله صلى الله عليه وآله المباركة التي هي من جوامع الكلم، وهو المتيقن من تسالم الأصحاب وإجماعهم.

وأما مع عدمها فمقتضى الأصل عدم الولاية على ذلك بعد عدم دليل

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٣) تقدم في صفحة: ٣٥٣.

والجد والوصي بشرط الحاجة إليه أو قضاء المصلحة اللازمة المراعاة(٧٣).

(مسألة ١٤): يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها، وإن لم يكونا فتوكل أخاها، وإن تعدد اختارت الأكبر (٧٤).

(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء (٧٥) لكنها محمولة على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحيائها عن النطق بذلك (٧٦).

معتبر على ولايته عليه.

(٧٣) شرعاً فتكون الحاجة أعم من ذلك ولكن لابد من تقييد الحاجة بالحاجات اللازمة في عرف المتشرعة لا مطلق الحاجة.

(٧٤) لوجود الأخبار في ذلك كله كما مر في الأخبار الدالة على ولاية الأب والجد، وكذا ما تقدم من الأخبار الدالة على أن الأخ بيده عقدة النكاح المحمولة على الاستحباب جمعاً، مع أن ذلك من محاسن الآداب شرعاً وعرفاً.

(٧٥) أما الخبر فهو قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «سكوتها إقرارها»[١]، وقول الصادق عليه السلام في صحيح داود بن سرحان «في رجل يريد أن يزوج أخته قال عليه السلام يؤامرها، فإن سكتت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها»[٢]، وفي صحيح البزنطي قال: «أبو الحسن الرضا عليه السلام في المرأة البكر: إذنها صماتها والثيّب أمرها إليها»[٣].

وأما الفتوى فهو المشهور بل المجمع عليه بينهم إلا من نادر لا يعمل بخبر الواحد.

(٧٦) لأنه المنساق من النص عرفاً وفي غيره يرجع إلى أصالة عدم ترتب

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣ و٢ و١.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(مسألة ١٦): يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام إذا كان المولّى عليه مسلماً (٧٧)، فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة بل الولاية حينئذٍ لوليهما (٧٨)، وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه (٧٩)، وكذا لا ولاية للأب والجد مع جنونهما ونحوه وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر (٨٠)، وكذا لا ولاية للمملوك (٨١) ولو مبعَّضاً على ولده حراً كان أو عبداً (٨٢)، بل الولاية في الأول للحاكم وفي الثاني لمولاه (٨٣)، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم (٨٤) فتكون للجد إذا كان مسلماً

الأثر بعد عدم صحة التمسك بإطلاق النص قطعاً حتى فيما لم يكن هناك قرائن دالة على الرضا فضلاً عما إذا كانت قرائن دالة على الكراهة.

(٧٧) للإجماع بل الضرورة الفقهية في اعتبار جميع هذه الشروط في الجملة.

(٧٨) لفرض قصورهما عن الولاية إجماعاً كما مر.

(٧٩) الاغماء أو نحوه إما أن يكون يسيراً جداً بحيث لا يضر بتصرفاته عند المتشرعة أو يكون بخلاف ذلك وفي الثاني تصح دعوى المانعية؛ وأما الأول فيشكل ذلك بل قد يكون ممنوعاً.

(٨٠) لانحصار الولاية فيه حينئذٍ.

(٨١) لإطلاق الأدلة مثل قوله تعالى: ﴿**لا يقدر على شيء**﴾[1].

(٨٢) لشمول الإطلاقات للمبعَّض أيضاً.

(٨٣) أما الأول فلأنها من الحسبة كما مر.

وأما الثاني فلقاعدة السلطنة.

(٨٤) لأنها نحو سبيل: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين**

---

(١) سورة النحل: ٧٥.

وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً، والأقوى ثبوت ولايته علي ولده الكافر (٨٥) ولا يصح تزويج الولي في حال إحرامه أو إحرام المولّى عليه سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل.

نعم، لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليوقع العقد بعد الإحلال (٨٦).

(مسألة ١٧): يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عما عيّنه الموكِّل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات (٨٧) وإلا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة (٨٨) ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكِّل من سائر الجهات (٨٩) ومع التعدي يصير فضولياً، ولو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوجها من

سبيلاً﴾[1].

(٨٥) لعموم الأدلة وإطلاقها الشامل للكفار أيضاً، ويشهد له إطلاق قوله تعالى: ﴿**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**﴾[2]، أيضاً.

(٨٦) للنص والإجماع فعن الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان قال: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوّج وإن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل»[3]، إلى غير ذلك من الأخبار كما تقدم في كتاب الحج فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(٨٧) لتقوم الوكالة بالإذن ولا إذن في مورد التعدي.

(٨٨) لأن الفضولي كل عقد لم يؤذن فيه وهذا مما لم يؤذن فيه فيكون فضولياً متوقفاً على الإجازة.

(٨٩) للإجماع، والسيرة، وظهور الوكالة في ذلك؛ وأما أنه مع التخلف يكون فضولياً يتوقف على الإجازة، فلما مر في سابقه.

---

(١) سورة النساء: ١٤١.

(٢) سورة الانفال: ٧٣.

(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب تروك الإحرام الحديث: ١.

نفسه للانصراف عنه (٩٠).

نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز (٩١) ومع التصريح فأولى بالجواز، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق (٩٢) والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية عمار (٩٣) المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل.

(مسألة ١٨): الأقوى صحة النكاح الواقع فضولاً مع الاجازة (٩٤)، سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو

---

(٩٠) وعن المسالك عدم الخلاف في عدم الجواز.

(٩١) إن لم يكن في البين ما يوجب الانصراف.

(٩٢) هذا النزاع صغروي، فمَن يقول بعدم الحواز يقول بالانصراف عن نفسه، ومَن يقول بالجواز يقول بعدم الانصراف.

(٩٣) قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت، فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكّل رجلاً يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال عليه السلام: لا، قلت: جعلت فداك وإن كانت أيّماً؟ قال: وإن كانت أيّماً، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال عليه السلام: نعم»[١].

(٩٤) إجماعاً ونصوصاً في النكاح منها: ما عن أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم: «إنه سأله عن رجل زوّجته أمه وهو غائب قال عليه السلام: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح زرارة: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال عليه السلام ذاك إلى سيده إن شاء أجازه

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

كبيراً، حراً أو عبداً (٩٥)، والمراد بالفضولي العقد الصادر من غير الولي والوكيل سواء كان قريباً ـ كالأخ والعم والخال وغيرهم ـ أو أجنبياً، وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الولي، ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل كما إذا أوقع الولي العقد على خلاف المصلحة، أو تعدى الوكيل عما عيَّنه الموكل (٩٦)

وإن شاء فرّق بينهما»[١]، وعن الصادق عليه السلام في صحيح معاوية بن وهب في رجل قال: «إني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوَّجت امرأة حرة بغير إذن مواليّ ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أُعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوّجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عني ولم يغيّروا عليّ، فقال عليه السلام: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم اثبت على نكاحك الأول»[٢]، مع أن الفضولي مطلقاً مطابق للقاعدة، لأن مرجع النزاع فيه على طوله إلى أنه هل يعتبر مقارنة الرضاء مع انشاء العقد أو يكفي لحوقه به أيضاً؟ مقتضى العمومات والإطلاقات هو الثاني، ويصح انتساب صدوره عن رضاه أي صدوراً إضافياً اعتبارياً لأن الاعتباريات خفيفة المؤنة تصح إضافة صدورها بالنسبة إلى الرضاء المقارن كما تصح بالنسبة إلى المتأخر، وبذلك يظهر فساد قول مَن ذهب إلى البطلان في المقام؛ وتقدم في كتاب البيع بعض الكلام مما ينفع المقام.

(٩٥) كل ذلك لإطلاق أدلة النكاح وعموماتها، وإطلاق ما ورد في خصوص الفضولي في النكاح كما مر مضافاً إلى الإجماع على عدم الفرق.

(٩٦) لأن كل ذلك غير مأذون فيه حين إنشاء العقد إما بحسب الذات أو بحسب بعض الجهات، والجامع في الفضولي ما صدر عن غير مَن له الإذن

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

ولا يعتبر في الإجازة الفورية (٩٧) سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادة التروِّي أو عدمها أيضاً.

نعم، لا تصح الإجازة بعد الرد كما لا يجوز الرد بعد الإجازة (٩٨) فمعها يلزم العقد.

(مسألة ١٩): لا يشترط في الإجازة لفظ خاص بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضاء بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدال عليه (٩٩).

(مسألة ٢٠): يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به لم يكف في الإجازة (١٠٠).

مشروطاً وشرطاً أو بحسب الأخير فقط.

(٩٧) لإطلاق الأدلة، وتسالم الأجلة الشامل لجميع ما ذكر في المتن وصحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فإشتراها رجل فولدت منه غلاماً، فجاء سيدها الأول فخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير اذني؟ فقال عليه السلام: الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك، فلما رآه أبوه قال له: ارسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه»[١].

(٩٨) أما الأول فلما تقدم في كتاب البيع في الفضولي[٢].

وأما الثاني فلأصالة اللزوم مضافاً إلى الإجماع.

(٩٩) لأن المناط فيه إظهار الرضا بالعقد اظهاراً عرفياً فكل ما صدق عند العرف اظهار للرضا بالعقد يكفي قولاً كان أو فعلاً.

(١٠٠) لأن معنى الإجازة هو اظهار طيب النفس بالعقد ومعنى طيب النفس والرضاء بالعقد هو إن شاء فعل وإن شاء ترك، فالموضوع متقوم باختياره،

---

(١) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ١.

(٢) راجع ج: ١٦ صفحة: ٣١٧.

نعم، لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز فإن كان على وجه التقييد لم يكف (١٠١) وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً (١٠٢).

(مسألة ٢١): الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه (١٠٣)،

ومشيته، فلو اعتقد لزوم العقد فرضي به على هذا التقدير تزول تلك المشية والسلطة المتساوية الطرفين بالنسبة إلى الوجود والعدم.

هذا إذا لوحظ لزوم العقد في رتبة الإجازة بحيث تسقط الإجازة عن أعمال القدرة المطلقة.

وأما إن كان في الرتبة السابقة عليها وبنحو الداعي البعيد، فلا يبعد كفايتها، لصدق اظهار الرضا عقلاً وعرفاً.

(١٠١) لأن معنى الإجازة الإنفاذ بعد السلطة عليه وعلى الرد ومع اعتقاد أنه ليس له الرد لا تتحقق هذه السلطة بالنسبة إليه.

(١٠٢) لتحقق السلطة على الانفاذ والرد بالنسبة إليه حينئذٍ، فيتحقق الإنفاذ باختياره وإرادته.

(١٠٣) لمساعدة الأذهان العرفية على ذلك فإنهم يرون العقد والإجازة شيئاً واحداً في التأثير ويرتبون الأثر من حين العقد، ولا يضر تخلل الزمان بين أجزاء السبب في الأُمور الاعتبارية الدائرة لديهم القائمة بالاعتبار كيف ما اعتبر ما لم ينه الشارع.

وانما حصل الإشكال من الخلط بين الأُمور الاعتبارية المبنية على الاذهان العرفية وبين العقليات المبنية على الدقيات العقلية، والشرع والعرف بمعزل عنها فحصل منه بحث طويل بين الأعلام وأطيل النقض والإبرام تعرضنا لبعضه في كتاب البيع عند إجازة البيع الفضولي.

فالمناط كله على نهي الشارع وفي غيره تشمله الإطلاقات والعمومات لا

فيجب ترتيب الآثار من حينه (١٠٤).

(مسألة ٢٢): الرضا الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضولية (١٠٥)، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضراً وملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعلٍ يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولي (١٠٦) فله أن لا يجيز.

(مسألة ٢٣): إذا كان كارهاً حال العقد إلا أنه لم يصدر منه رد له

التطبيق على الدقائق العقلية، لاختلاف الموضوع بينها وبين الاعتباريات الشرعية، فكم من شيء يمتنع بحسبها مع أنه جائز في الشرعيات، وكم من شيء بالعكس ولتطويل الكلام محل آخر.

(١٠٤) تعرضنا لذلك في البحث الفضولي من كتاب البيع[1]، فلا وجه للاعادة مكرراً.

(١٠٥) للأصل، وظهور إجماعهم على أنه يعتبر في الانشائيات مطلقاً إظهار الرضا وإبرازه خارجاً لا مجرد إحراز وجوده الباطني الواقعي كما في التصرف في مال الغير مع إحراز رضاه ولو لم يكن مبرز خارجي في البين، ومنه يظهر الوجه في بقية المسألة.

(١٠٦) بل الظاهر انه على قسمين:

الأول: ما إذا كان حضوره وسكوته تقريراً للعقد وإذناً فعلياً فيه وهو صحيح بلا حاجة إلى الإجازة.

الثاني: ما إذا لم يكن كذلك فهو من الفضولي حينئذٍ وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات.

---

(١) تقدم في ج: ١٦ صفحة: ٣١٩.

فالظاهر صحته بالإجازة (١٠٧).

نعم، لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد يشكل صحته بالاجازة، لأنه بمنزلة الرد بعده (١٠٨) ويحتمل صحته بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحته إذا لحقه الرضا، وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال(١٠٩).

(مسألة ٢٤): لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ولا الالتفات إلى ذلك (١١٠) فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبين خلافه يكون من الفضولي ويصح بالإجازة (١١١).

(مسألة ٢٥): لو قال في مقام إجراء الصيغة «زوجت موكلتي فلانة» مثلاً مع أنه لم يكن وكيلاً عنها فهل يصح ويقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحة (١١٢).

نعم، لو لم يذكر لفظ «فلانة» ونحوه كأن يقول «زوجت موكلتي» وكان من قصده امرأة معينة مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكل صحته بالإجازة(١١٣).

---

(١٠٧) للعمومات والإطلاقات مضافاً إلى ظهور الإجماع مع عدم بروز نهي عنه حتى يدخل في المسألة السابقة.

(١٠٨) بل هو عينه مع إظهار النهي ولعل وجه الإشكال ما تقدم في صحة الإجازة بعد الرد وتقدم ما يتعلق به في بحث الفضولي.

(١٠٩) لكن ظاهرهم الاتفاق على الصحة مع الإجازة في عقد المكره فعليه لا إشكال فيه.

(١١٠) للأصل والإطلاق والاتفاق ممَن يقول بصحة الفضولي.

(١١١) لتمامية العقد بالإجازة فتشمله الإطلاقات والعمومات.

(١١٢) فلأنه من الفضولي عرفاً كما تقدم.

(١١٣) لا إشكال في أصل صحة الإنشاء من جهة الجهل.

(مسألة ٢٦): لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين هل يجوز إجازة العقد دون المهر، أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلة والكثرة؟ فيه إشكال، بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية وهي ما إذا عيّن المهر على وجه آخر، كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط (١١٤).

(مسألة ٢٧): إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلاً فالظاهر صحته ولزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً (١١٥).

نعم، لو كانت في البين قرائن معتبرة على التعيين يصح بالإجازة أيضاً.

(١١٤) جميع هذه الفروع داخل تحت دليل واحد وهو أن الإجازة بمنزلة القبول، وتعتبر المطابقة بين الايجاب والقبول، فتعتبر المطابقة بين الإجازة والمجاز.

ثم ان مورد المطابقة إما خصوص المقوّمات العقدية؛ أو الشروط التي هي بمنزلتها عرفاً، أو ما هو خارجة عنها عرفاً.

ولا وجه للصحة في الأولين عند متعارف الناس وعليه تنزل الأدلة الشرعية، وفي الأخير لا وجه لها أيضاً إن لوحظ المشروط والشرط في العقد بنحو الوحدة والبساطة الاعتبارية ووحدة المطلوب، ويصح إن لوحظ بنحو تعدد المطلوب والانحلال.

ومنه تظهر الخدشة في إطلاق ما ذكره الماتن، وإن شككنا في أنه بنحو وحدة المطلوب أو تعدده، فمقتضى المغروس في الأذهان هو مراعاة المطابقة ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(١١٥) لوجود المقتضي للصحة واللزوم ـ لأن العقد وقع عن أهله وفي محله ـ وفقد المانع عنهما فلابد من الصحة واللزوم.

بل وكذا إذا صدر التوكيل ممَن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر ـ على إشكال فيه ـ (١١٦) وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولّى عليه إشكال (١١٧).

(مسألة ٢٨): إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الإجازة أو لا يصح؟ وجوه أقواها عدم الصحة (١١٨) لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الابقاء والعدم، وبعبارة أُخرى أوقع العقد متزلزلاً (١١٩).

---

(١١٦) أما الصحة فلما تقدم من وجود المقتضي وفقد المانع.

وأما الإشكال فلا وجه له إلا إذا كان الالتفات والتوجّه إلى الوكالة معتبراً في الإذن فيها ومقتضى الإطلاقات عدمه.

(١١٧) منشأه احتمال التفات مَن له السلطة على شيء الالتفات إلى سلطته حين التصرف فيه والإطلاق يدفعه.

نعم، لو كان بحيث لو التفت إلى ذلك لماكس وتحرى فيه أكثر مما إذا لم يلتفت كان للإشكال وجه وكذا في سابقه.

(١١٨) بل الأقوى الصحة واللزوم إن حصل منه قصد الانشاء حقيقة لأن ما ذكره رحمه الله من الرجوع إلى الجواز إما قصدي أو انطباقي قهري.

أما الأول فلم يحصل مع كونه وكيلاً أو ولياً فيصير قصد الفضولية مع كونه معنوناً بعنوان الوكالة أو الولاية لغواً قهراً، وإن كان انطباقياً قهرياً فلا دليل عليه من عقل أو نقل، مع أنه لِمَ لا ينطبق عليه عنوان الوكالة أو الولاية وتنطبق عليه عنوان الفضولية.

(١١٩) على فرض صحة هذه الدعوى قصده الانشاء المطلق الصحيح مقدم عليه، لشمول عمومات الصحة واللزوم فلا يبقى موضوع له بعد ذلك، فاللزوم

(مسألة ٢٩): إذا زوّج الصغيرين وليُّهما فقد مر أن العقد لازم عليهما (١٢٠) ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه (١٢١)، وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر (١٢٢)، وأما إذا زوّجهما الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليهما قبله (١٢٣) فإن بلغا وأجازا ثبتت الزوجية ويترتب عليها أحكامها من حين العقد لما مر من كون الإجازة كاشفة (١٢٤)، وإن ردّا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور (١٢٥)، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع في الإرث فإن حلف يدفع إليه (١٢٦)، وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف لم يدفع بل يرد إلى

صدر من أهله ووقع في محله، مع ان هذا عين الدعوى أو ردها بعبارة أُخرى.

(١٢٠) لأصالة اللزوم في كل عقد صدر عن أهله وفي محله كما تقدم في كتاب البيع مضافاً إلى ظهور الإجماع كما مر في المسألة السادسة.

(١٢١) لأن ذلك من آثار اللزوم.

(١٢٢) لأنه لا معنى للصحة إلا ترتيب الأثر والإرث أثر شرعي بالضرورة.

(١٢٣) لأنه لا أثر للعقد الفضولي إلا بالإجازة بالإجماع، وتقييد اجازتهما ببعد البلوغ لأنه لا أثر لإجازتهما قبله، وأما تقييد إجازة الولي بما قبل البلوغ لأنه لا اثر لها بعد البلوغ، كل منهما بالإجماع والضرورة الفقهية.

(١٢٤) لتحقق المقتضي حينئذٍ وفقد المانع فتؤثر العلة التامة أثرها.

(١٢٥) لعدم موضوع لصحة العقدَ وترتيب الأثر حينئذٍ.

(١٢٦) للإجماع، وصحيح الحذاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين؟ فقال عليه السلام: النكاح جائز، أيهما ادرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا

الورثة، وكذا لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف (١٢٧).

هذا إذا كان متّهماً بأن إجازته للرغبة في الإرث، وأما إذا لم يكن متّهماً بذلك كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف (١٢٨).

(مسألة ٣٠): يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية من المهر وحرمة الأم والبنت (١٢٩) وحرمتها ـ إن كانت هي الباقية ـ على الأب والابن ونحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف (١٣٠) فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متّهماً لا يرث ولكن يترتب سائر الأحكام.

قد أدركا ورضيا، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال عليه السلام: يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال عليه السلام: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن يدرك؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام والمهر على الأب»[1].

(١٢٧) كل ذلك لما في الصحيحة من اشتراط الإرث بذلك كله.

(١٢٨) لأن المنساق من الصحيح عرفاً صورة التهمة ومع عدمها لا موضوع للحلف.

(١٢٩) لا موضوع لها في المقام.

(١٣٠) لظهور الصحيحة في أن الإرث والمهر سؤال آخر من الراوي لا ربط

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ميراث الأزواج الحديث: ١.

(مسألة ٣١): الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين (١٣١) بل الظاهر التعدي إلى سائر الصور كما إذا كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين كاملين، أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً، أو مجنوناً أو نحو ذلك، ففي جميع الصور إذا مات مَن لزم العقد بالنسبة إليه لعدم الحاجة إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده وبقي الآخر فإنه يعزل حصة الباقي من الميراث (١٣٢) إلى أن يرد أو يجيز، بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث (١٣٣) في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص

له بأصل مسألة العقد الفضولي الواقع في البين الموجب لترتب الأثر مطلقاً مع الإجازة، فقاعدة صحة عقد الفضولي بالإجازة مطلقاً محكمة بعد الشك في أصل التقييد خرج منها خصوص مورد الإرث والمهر فقط وبقي الباقي تحت القاعدة.

نعم، لو استفيد من النص أن الإجازة التي بها تتحقق الزواج وتترتب عليها آثاره هي ما صدرت عن عدم الطمع في الميراث، ويكون الحلف جزء السبب لتحققها يكون وجوب الحلف حينئذٍ موافقاً للأصل لا يرجع إلى الشك في تحقق تمام السبب، ومقتضى الأصل عدمه إلا بالحلف ولا ريب في كون الحلف مطابقاً للاحتياط بالنسبة إلى الإرث والمهر وإن كان مخالفاً له بالنسبة إلى سائر الآثار.

(١٣١) لكون الحكم إذا كان مطابقاً للقاعدة في القاصر من حيث البلوغ يجري في القاصر من حيث العقل أيضاً.

(١٣٢) لصحة عقد النكاح الواقع بينهما وتمامية السبب من طرف المجيز بالتزامه واعترافه فيجب عليه ترتب الآثار الشرعية بحسب اعترافه ومن الآثار الشرعية عزل الميراث.

(١٣٣) ظهر مما مر آنفاً الاحتياط إلى الحلف.

الموجب له من الأخبار بالصغيرين، ولكن الأحوط الاحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً (١٣٤).

(مسألة ٣٢): إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً والطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أُم المرأة وبنتها وأُختها والخامسة، وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟ وبعبارة أُخرى هل يجري عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أو لا؟ قولان أقواهما الثاني (١٣٥) إلا مع فرض العلم

---

(١٣٤) لاحتمال كون الحلف بعد الكمال من شؤون ما وقع على القاصر مطلقاً، وذكر الصبي في الصحيح المتقدم كان من باب المثال لا الموضوعية.

(١٣٥) كيف يكون الثاني هو الأقوى؟! مع أنه التزم على نفسه بالزواج وترتيب آثاره واعترف به.

وما يقال: ان الالتزام صدر بعنوان العقد لا الايقاع المحض حتى يتحقق الالتزام من الطرف الواحد، والمفروض عدم تحقق العقد بعد بتمام جهاته فلم تتحقق طبيعة الالتزام رأساً.

مخدوش بأن النكاح بل كل عقد ينحل في الواقع إلى شيئين:

الأول: التزام كل واحد من الطرفين بما لابد من الالتزام به ومن هذه الجهة يشبه الايقاع.

الثاني: ربط هذا الالتزام بالتزام الآخر وهذا هو العقد وحينئذٍ فإن تحقق التزام الآخر يتم الالتزامان وتترتب الآثار من الطرفين وإن لم يتحقق أصلاً يبطل الالتزام الأول، لبطلان المغيى عند عدم تحقق الغاية الداعية إليه، وإن لم يعلم أنه يتحقق أو لا، فالالتزام الأول باق بحاله صورةً حتى يتبين الحال، ويأتي في

بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققهامن حين العقد، نعم الأحوط الأول (١٣٦) لكونه في معرض ذلك بمجيء الإجازة.

نعم، إذا تزوج الأم أو البنت مثلاً ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك (١٣٧).

(مسألة ٣٣): إذا رد المعقود أو المعقودة فضولاً العقد ولم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز وتبين كونه كأن لم يكن (١٣٨)، وربما يستشكل في خصوص نكاح أُم المعقود عليها، وهو في غير محله (١٣٩) بعد أن لم يتحقق نكاح ومجرد العقد لا يوجب شيئاً، مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت، وكون الحرمة في الأول غير مشروطة

المسألة اللاحقة شرح المقال كما مر بعض الكلام في بيع الفضولي فراجع[1].

(١٣٦) ظهر مما مر أنه الأقوى.

(١٣٧) لفرض أنه التزم على نفسه بالزوجية التزاماً صحيحاً شرعياً فيكشف ذلك عن بطلان مخالفته.

(١٣٨) فيستشكف منه أن الالتزام الأول الذي قلنا به في المسألة السابقة كأن لم يكن أيضاً، لبطلان غاية أصل التزامه فيبطل المغيى لا محالة في الاعتباريات القائمة بالاعتبار.

(١٣٩) نسب الإشكال إلى العلامة في قواعده وهو مبني..

أولاً: على أن يكون عدم الإجازة بمنزلة الفسخ.

وثانياً: على أن يكون الفسخ من حينه لا من أصل العقد حين حدوثه فتتحقق حينئذٍ أمومية الزوجة.

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ٣٢٤.

بالدخول بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق (١٤٠).

(مسألة ٣٤): إذا زوجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز لفوات محل الإجازة (١٤١)، وكذا إذا زوّج رجل فضولاً بامرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أُمها أو بنتها أو أُختها ثم علم، ودعوى: أن الإجازة حيث أنها كاشفة إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى (١٤٢).

(مسألة ٣٥): إذا زوّجها أحد الوكيلين من رجل وزوّجها الوكيل الآخر من آخر فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح (١٤٣).

وإن علم الاقتران بطلا معاً (١٤٤) وإن شك في السبق والاقتران فكذلك (١٤٥)

وهذا الإشكال باطل من أصله لأن الفسخ إنما يتصور مع فرض وقوع عقد في البين ومع عدم الإجازة لا عقد أصلاً حتى يتحقق الفسخ حتى بناءً على ما قلنا، لكشف ذلك عن أن الالتزام الأُولى الحاصل منه كان لغواً.

(١٤٠) نعم يمكن الفرق بينهما من جهة أُخرى لا ربط لها في المقام.

(١٤١) مع أنه يعتبر في صحتها إمكانها شرعاً وفي نظائر المقام لا يمكن الإجازة شرعاً فلا تصح.

(١٤٢) لأنه لم يقم دليل على الكشفية المطلقة حتى بهذا المقدار في هذه المسألة التي اختلفت فيها الأقوال والأنظار.

(١٤٣) لوجود المقتضى للصحة وفقد المانع عنها فتشمله الإطلاقات والعمومات واللاحق باطل، لوقوعه على المرأة المزوجة.

(١٤٤) لعدم إمكان الجمع بينهما بالضرورة وبطلان الترجيح بلا مرجح كما هو واضح.

(١٤٥) مع الجهل بتاريخهما وأما مع العلم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته

لعدم العلم بتحقق عقد صحيح والأصل عدم تأثير واحد منهما.

وان علم السبق واللحوق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر (١٤٦).

وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه:

أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم (١٤٧).

الثاني: خيار الفسخ للزوجة (١٤٨).

الثالث: أن الحاكم يفسخ (١٤٩).

الرابع: القرعة (١٥٠).

والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير (١٥١).

دون الآخر كما إذا علم السبق واللحوق، لأصالة كونها خلية إلى حين العلم بالزواج.

(١٤٦) لأصالة عدم التزويج إلى حين العلم وإن جرى الأصل في مجهول التاريخ يتعارضان ويجري عليها حكم المرأة المرددة بين الزوجين.

(١٤٧) لأصالة عدم ترتب الأثر على كل واحد منهما حتى يحصل العلم، حكي ذلك عن جمع منهم الشيخ في المبسوط.

(١٤٨) لقاعدة الضرر بالنسبة إليها وفي إيجابه للخيار إشكال معروف، وهو أن الالتزام بلوازم الزوجية ضرر لا نفس الزوجية.

وفيه: ان العرف لا يفرق بينهما كما تقدم في أمثال المقام.

(١٤٩) بدعوى ثبوت ولايته على ذلك.

نسب إلى العلامة ويصح ذلك لو انطبق عليه عنوان الحسبة.

(١٥٠) نسب ذلك إلى العلامة أيضاً.

(١٥١) بناء على جريانها في نظائر المقام وهو مشكل، لإمكان الاحتياط بما مر منه رحمه الله في المسألة الثالثة والأربعين في (فصل المحرمات الأبدية) فراجع.

وكذا الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين برابعة والآخر بأُخرى، أو زوجه أحدهما بإمرأة والآخر ببنتها، أو أُمها، أو أُختها (١٥٢) وكذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل وزوّجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأة وزوجه وكيله بأُخرى لا يمكن الجمع بينهما (١٥٣).

ولو إدعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق وقال الآخر: لا أدري مَن السابق، وصدقت المرأة المدعي للسبق، حكم بالزوجية بينهما، لتصادقهما عليها (١٥٤).

---

(١٥٢) لابد في جميع ذلك من الاحتياط بالطلاق على نحو ما مر في (مسألة٤٣).

(١٥٣) لاتحاد مناط القطع في الجميع ولابد من الاحتياط المتقدم.

(١٥٤) والحق لا يعدوهما، فينتفي دعوى الآخر قهراً.

انتهى ـ والحمد لله ـ المجلد الرابع والعشرون وبه تم كتاب النكاح من العروة الوثق ويبدأ المجلد الخامس والعشرون بـ فصل في المحرمات بالنسب والرضاع إلى آخر كتاب النكاح إن شاء الله تعالى

١٤٠٥/١٢/١٦ هـ محمد الموسوي السبزواري

فهرست الجزء الرابع والعشرون
من كتاب مهذب الاحكام

كتاب النكاح

فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل في المحرمات بالمصاهرة

تنبيه

فصل

فصل في نكاح العبيد والاماء

فصل في الطوارى

فصل في مسائل متفرقة